

سلسلة الدراسات الفقهية

إجهاض الحمل

وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية

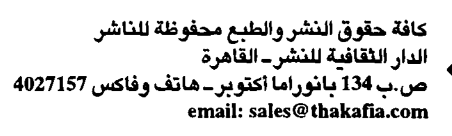
الدكتور عباس شومان

الدار الثقافية للنشر
القاهرة



الطبعة الأولى

1419 هـ ـ 1999 م



الدار الثقافية للنشر ـ القاهرة
ص.ب 134 بانوراما أكتوبر ـ هاتف وفاكس 4027157
email: sales@thakafia.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ﴿ الخالق البارئ المصور ﴾[1] ﴿ هو الذى يصوركم فى الأرحام كيف يشاء لا إله إلا هو العزيز الحكيم ﴾[2] علم ما هو كائن فى الأرحام ﴿ الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد وكل شىء عنده بمقدار ﴾[3] .

﴿ إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما فى الأرحام وما تدرى نفس ماذا تكسب غداً وما تدرى نفس بأى أرض تموت إن الله عليم خبير ﴾[4] .

سبحانه ﴿ . . يهب لمن يشاء إناثًا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثًا ويجعل من يشاء عقيمًا إنه عليم قدير ﴾[5] .

وأشهد أن لا إله إلا الله تفرد عن الوالد والولد ﴿ قل هو الله أحد ، الله الصمد ، لم يلد ، ولم يولد ، ولم يكن له كفواً أحد ﴾[6] .

وأصلي وأسلّم على خير من حملت الأرحام وأكرم مولود فى الأنام النبى الأمى المصطفى ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

ثم أما قبل . .

فإن الله ـ عز وجلّ ـ قد جعل من مقاصد شرعه الحنيف حفظ النفس البشرية بصفة عامة ، ونفس المؤمن بصفة خاصة ﴿ ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل

---

(١) من الآية ٢٤ من سورة الحشر .

(٢) الآية ٦ من سورة آل عمران .

(٣) الآية ٨ من سورة الرعد .

(٤) الآية ٣٤ من سورة لقمان .

(٥) من الآية ٤٩ ، ٥٠ من سورة الشورى .

(٦) سورة الإخلاص .

مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانًا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً ﴾[١] .

وليست نفس الأجنبى عن القاتل هى موضوع التحريم دون سواها ، بل مطلق النفس المعصومة ولو كانت نفس القاتل . بل إن قتل الإنسان لنفسه أشد تحريمًا وأنكى عقوبة فى الآخرة فهو مخلد فى النار أبداً لا أمل له فى الخروج منها .

وتزداد جريمة القتل قبحًا إن كان المقتول ولداً لقاتله **﴿ ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ﴾**[٢] **﴿ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم وإن قتلهم كان خطئًا كبيراً ﴾**[٣] .

وقد أخبر الصادق المصدوق ﷺ بأن قتل الولد من أعظم الذنوب .

فعن عبد الله بن مسعود . قال : «سألت النبى ﷺ أى الذنب أعظم عند الله؟ قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قلت : إنَّ ذلك لعظيم ، قلت ثم أى : قال وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك ، قلت ثم أى؟ قال : أن تزاني حليلة جارك»[٤] .

وهذا التحريم المتعلق بقتل الولد لا يقتصر على قتل الولد الكائن بعد ولادة ، بل يشمل ما فى بطون الأمهات لأن مآله إلى الولادة .

وقد استدل بعض العلماء بالآيات التى تحرم قتل الأولاد على تحريم العزل لما فيه من منع لحدوث الولد[٥] .

ولعلّ منع إجهاض المرأة لحملها هو المراد من قوله تعالى : **﴿ يا أيها النبى إذا جاءك المؤمنات يبايعنك علي أن لا يشركن بالله شيئًا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك فى معروف فبايعهن واستغفر لهن الله إن الله غفور رحيم ﴾**[٦] .

---

(١) الآية ٣٣ من سورة الإسراء .
(٢) من الآية ١٥١ من سورة الأنعام .
(٣) الآية ٣١ من سورة الإسراء .
(٤) فتح الباري ـ التفسير ـ فلا تجعلوا لله أنداداً وأنتم تعلمون ١٢/ تعلمون ١٢/ ٤٦٨ . نشر دار الغد العربى .
(٥) يراجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/ ٢٦٥١ نشر دار الغد العربى .
(٦) الآية ١٢ من سورة الممتحنة .

وإنما كان المراد من الآية الكريمة منع النساء من إجهاض ما فى أرحامهن ، وليس قتلهن لأولادهن بعد الولادة وهو المعروف بالوأد الذى كان فى الجاهلية . لأمرين :

الأول : استعمال الآية لفظ الولد وهو يشمل الذكر والأنثى على السواء ، ومن المعروف أن الوأد كان من نصيب البنات خاصة دون الذكور خشية العار والفضيحة .

الثاني : أخذ العهد بذلك على النساء الأمهات ، ومعلوم أن وأد البنات فى الجاهلية كان يفعله الرجال دون الأمهات . دل على الأمرين قوله تعالى : ﴿**وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه فى التراب ألا ساء ما يحكمون؟!**﴾[1] .

وإجهاض الحمل من القضايا ذات البال ، التى تشغل سائر المجتمعات المسلمة وغير المسلمة على السواء ، وقد أصبح من المألوف أن يكون القول بإباحة إجهاض الحمل دون قيد أو شرط وسيلة من وسائل كسب تأييد الناخبات والناخبين فى المجتمعات الغربية التى يكثر فيها الفساد وحمل السفاح .

وإذا كانت دول الغرب تتجاذب قضيّة الإجهاض بين الإباحة على إطلاقها وربما سن بعض القوانين لذلك بدعوى الحريَّة الشخصية لمساعدة المنحلات أخلاقيًا من الفتيات عندهم ، أو بدعوى تنظيم الأسرة والحد من عدد أفرادها ، وبين المنع والتجريم ما لم يكن الإجهاض لسبب معقول كالخوف على حياة الأم من بقاء الحمل أو الخوف على الجنين من التشوه أو انتقال الأمراض المعدية إليه من الأم . . . وغير ذلك .

فإن المجتمعات المسلمة ليست ببعيدة عن هذا الصراع لا سيما بعد اتصال الحضارات ، والثقافات ، وإن اختلفت بعض دواعى الإجهاض عند المسلمين عنها عند غير المسلمين فأكثر دواعى الإجهاض عند الغرب يرجع إلى الفساد والانحلال الأخلاقى ، وما ينتج عنه من حمل لا رغبة لأحد فيه .

(١) من الآية ٤٩ ، ٥٠ من سورة الشورى .

أما عند المسلمين فأكثر دواعيه الخوف على حياة الأم من بقاء الحمل لضعف صحي بالأم .

كما يشترك المسلمون وغير المسلمين فى إرادة إجهاض الحمل لبعض الأغراض كتنظيم الأسرة أو تحديدها لضيق ذات اليد .

وأيًا كان السبب الباعث على الإجهاض ، فإن الشريعة الإسلامية الغراء جريًا على قواعدها الضابطة فى العموم والشمول ، وبيان الحكم الشرعى فى كل أمر ذى بال يعرض للناس فى حياتهم لا سيما ما يتعلق بالأسرة المسلمة ، وحفظ النفس المعصومة ، قد فصلت كل ما يتعلق بالحمل وأطواره ، وتحدث الفقهاء عن حكم إجهاضه ، وما يترتب على ذلك من أحكام مما هو مقصود البحث فى سطوره التالية .

رجاء أن ينتفع به المسلمون بصفة عامة فيعظمون حرمة الآدمى فلا يقصد بالاعتداء ولو كان حملاً فى البطن ، والأسرة المسلمة بصفة خاصة فلا تفتتن بحضارة زائفة ، وتقدم مزعوم ، وحريَّة كاذبة ، وسم معسول يدس من قبل من هم أهون على الله من الجعلان ممن يقولون بإباحة الإجهاض على إطلاقه ، ويهدرون حرمة الجنين وحياته فقد احترمت شريعتنا حياة الجنين ، واعتبرته آدميًا له حق الحياة والوجود ولو كان حمله من الزنى ، ولذا منعت إقامة الحد على أمه مادام فى بطنها حتى يولد ويستغنى عنها ، لما فى إقامة الحد عليها من إهلاك له ولا يؤخذ بجريرتها .

فكيف إذا كان الحمل من معاشرة مشروعة جعل القرب فيها عبادة توجب الثواب لطرفيها؟ ! .

خطة البحث

يتكون البحث بعد هذه المقدمة من تمهيد وبابين وخاتمة .

أما التمهيد : ففى الحديث عن الحمل وأطواره والإجهاض وأسبابه

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الحمل .

المطلب الثانى : أطوار الحمل .

المطلب الثالث : تخلق الجنين .

المطلب الرابع : تصوير الجنين .

المطلب الخامس : وقت نفخ الروح فى الجنين .

المطلب السادس : حياة الجنين عند الأطباء .

وأما الباب الأول : ففى موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض .

وفيه فصلان :

الفصل الأول : حكم الإجهاض . وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإجهاض وأسبابه ووسائله . وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالإجهاض .

المطلب الثانى . أسباب الإجهاض .

المطلب الثالث : وسائل الإجهاض .

المطلب الرابع : أنواع الإجهاض عند الأطباء

المطلب الثانى : دخول الآباء والأبناء فى العاقلة .

المطلب الثالث : مقدار ما يتحمله الفرد من العاقلة .

المطلب الرابع : تحمل العاقلة للغرَّة الواجبة بإجهاض الجنين .

المطلب الخامس : اشتراك الجانى مع العاقلة فى تحمل الغرَّة .

المطلب السادس : وقت استحقاق الغرَّة .

أما الخاتمة : ففى ذكر أهم النتائج التى انتهى إليها البحث ثم زيّلت البحث بثبت لأهم مراجعه ثم فهرس تفصيلى لموضوعاته .

منهج البحث

أولاً : جمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث اعتماداً على المذاهب الأربعة بصفة أساسية ثم مذهبيّ الظاهريَّة والشيعة الزيدية غالبًا إكمالاً للفائدة .

ثانيا : إحصاء الآراء المختلفة عند الفقهاء فى المسألة المطروحة اعتماداً على الكتب المعتمدة فى كل مذهب .

ثالثاً : جعل المتفقين فى الرأى فريقًا واحداً وإن اختلفت مذاهبهم . والمخالفين لهم فريقًا آخر .

رابعاً : ذكر رأي كل فريق ثم ذكر أدلته التى استدل بها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو المعقول .

خامساً : ذكر ما وجه إلى رأي كل فريق من مناقشة إن وجدت والدفع من قبل الخصم إن وجد أيضًا . مع التعبير بلفظ ونوقش ، وكذا بلفظ وأجيب لبيان أن المناقشة والدفع من قبل الفقهاء .

سادساً : مناقشة الأدلة التى يظهر لي ضعف دلالتها على المدعي مع التعبير عن ذلك بلفظ ويناقش لبيان أن المناقشة من عندى .

سابعاً : دفع المناقشة التى تتوجه للدليل القوي إن لم أجد الدفع من قبل صاحب الرأى والتعبير عن ذلك بلفظ ويجاب لبيان أن الجواب من عندى .

ثامناً : عزو الآراء المذكورة إلى كتب مذاهبها المعتمدة مع مراعاة الترتيب الزمني بين المذاهب المختلفة .

تاسعاً : ذكر رقم الآيات واسم سورها وعزو الأحاديث والآثار إلى كتب السنة والآثار المعتمدة .

عاشراً : أنهيت كل مسألة بذكر الرأى الراجح عندى مع ذكر سبب الترجيح من قوة الدليل أو تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة من غير تقيُّد بمذهب معين .

والله ـ القدير ـ أسأل أن يعصمني من العثار والذلل فى القول والعمل ، وأن يخرج هذا العمل على صورة تقربها عين ناظرة . إنه سميع قريب مجيب .

دكتور

عباس عبد اللاه شومان

تمهيد فى التعريف بالحمل وأطواره

المطلب الأول : تعريف الحمل

يطلق الحمل فى اللغة على الرفع والعلوق . يقال حمل الشيء على ظهره استقله ورفعه ، فهو حامل وهى حاملة ، والحمل بالكسر ما يحمل . وحملت المرأة حملاً علقت بالحمل فهى حامل وحاملة ، ويجمع على أحمال وحمال[1] . ومنه قوله تعالى : ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[2] .

وفى الشرع : يطلق الحمل فى اصطلاح الفقهاء على الرفع - أى حمل المتاع ونحوه ، وعلى العلوق - ويقصد به ما فى بطن الأنثى من الولد[3] . وعلى هذا فلا يخرج معنى الحمل فى اصطلاح الفقهاء عن معناه اللغوى .

والمقصود بالبحث هنا حمل خاص وهو الحمل الذى فى البطن ، ويطلق عليه أيضًا الحبل .

والحبل بفتحتين الامتلاء ، ومنه حبل المرأة ، وهو امتلاء رحمها فهى حبلى ومنه حديث «نهى عن بيع حبل الحبلة»[4] وهو أن يباع ما فى بطن الناقة وقيل ولد والولد الذى فى البطن .

ويقصر البعض إطلاق الحبل على ما فى بطون الآدميات ، إما الحمل فيشمل الآدميات

---

(١) لسان العرب (حمل) .

(٢) من الآية ٤ من سورة الطلاق .

(٣) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٤/ ٤٧٤ .

(٤) صحيح البخارى - بيوع - أيام الجاهلية ٢/ ٣١٩ ,

والبهائم ، فيكون الحبل بهذا المعنى أخص من الحمل[1] .

ويطلق على الحمل أيضًا لفظ الجنين .

والجنين فى اللغة : الولد فى البطن ، والجمع أجنة وأجنن ، والجنين كل مستور ، وجن فى الرحم يجن استتر ، والجنين هو المادة التى تتكون فى الرحم من عنصرى الحيوان المنوى والبويضة[2] . وهذا ما يؤيد معنى الجنين ، فهو راجع إلى الاستتار المتحقق بهذا المعنى ، فالجنين مستور فى رحم أمه بين ظلمات ثلاث . كما فى قوله تعالى : ﴿ **يخلقكم فى بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق فى ظلمات ثلاث** ﴾[3] أى فى ظلمات الرحم ، وظلمة المشيمة ، التى هى كالغشاوة والوقاية على الولد ، وظلمة البطن[4] .

وعند الفقهاء : لا يخرج استعمال لفظة جنين عن المعنى اللغوى عند جمهورهم .

ويرى الإمام الشافعى : أن كلمة جنين تطلق على الحمل بعد مرحلة النطفة ، والعلقة ، والمضغة ، وبعد أن يتبّين من خلقه شىء .

جاء فى الأم (أقل ما يكون به جنينًا أن يفارق المضغة ، والعلقة حتى يتبّين منه شىء من خلق آدمى . . .)[5] .

المطلب الثانى: أطوار الحمل

يمر الجنين فى رحم أمه منذ الحمل به حتى ولادته بمراحل ذكرها الله عز وجلّ فى كتابه العزيز فى قوله تعالى : ﴿**ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين . ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة . فخلقنا المضغة عظامًا فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين** ﴾[6] .

ويظهر من الآيات الكريمة أن الحمل يمر بالأطوار الأساسية التالية .

---

(١) لسان العرب ، المصباح المنير ـ حمل ـ .

(٢) لسان العرب ـ جن ـ فقه اللغة للثعالبى ص ١٤١ .

(٣) من الآية ٦ من سورة الزمر .

(٤) تفسير ابن كثير ٤/ ٤٦ .

(٥) الأم ٥/ ١٤٣ ,

(٦) الآيات ١٢-١٤ من سورة المؤمنون .

الطور الأول : النطفة

يرى بعض المفسرين أن النطفة هى ماء الرجل المندفع فى رحم المرأة وحده ، لأن الله عز وجلّ قد بيّن فى كتابه أنه خلق الإنسان من ماء دافق ـ وذلك فى قوله تعالى : ﴿ **فلينظر الإنسان مم خلق . خلق من ماء دافق** ﴾[1] والدفق لا يكون إلا من الرجل .

والذى عليه جمهور المفسرين ، أن النطفة هى ماء الرجل والمرأة معًا وهو الصحيح يدل على ذلك قوله تعالى : بعد الآيتين السابقتين مباشرة ﴿ **يخرج من بين الصلب والترائب** ﴾[2] أى صلب الرجل وترائب المرأة .

وكذلك يدل على ما ذهب إليه جمهور المفسرين قوله ﷺ : «ماء الرجل أبيض ، وماء المرأة أصفر ، فإذا اجتمعا فعلا منى الرجل منى المرأة ذكراً بإذن الله ، وإذا علا منى المرأة منى الرجل أنثًا بإذن الله . . .»[3] .

وعلى هذا فيكون المراد بالنطفة ماء الرجل والمرأة إذا امتزجا معًا فى رحم المرأة[4] وتلك هى أول أطوار الجنين .

الطور الثانى : العلقة

قال القرطبى مفسراً قوله تعالى : ﴿ **خلق الإنسان من علق** ﴾[5] (أى من دم ، جمع علقة ، والعلقة : الدم الجامد ، وإذا جرى فهو مسفوح . وقال ﴿ **من علق** ﴾ فذكره بلفظ الجمع ، لأنه أراد بالإنسان الجمع ، وكلهم خلقوا من علق بعد النطفة ، والعلقة قطعة من دم رطب ، سميت بذلك لأنها تعلق لرطوبتها بما تمر عليه ، فإذا جفت لم تكن علقة .

---

(١) الآيتان ٥ ، ٦ من سورة الطارق .

(٢) الآية ٧ من سورة الطارق .

(٣) جزء حديث طويل ـ صحيح الإمام مسلم ـ الحيض ـ بيان صفة منى الرجل والمرأة وأن الولد مخلوق منها ١/ ١٤٢ .

(٤) يراجع دائرة المعارف للبستانى ٦/ ٥٦٩ ، تفسير ابن كثير ٤/ ٤٩٨ ، تفسير القرطبى ١٠/ ٧٣٤١ ، تفسير الرازى ١٦/ ٣٣٥ .

(٥) الآية ٢ من سورة العلق .

قال الشاعر :

تركناه يخـرُّ علي يديه   يُمَجَّ عليهما عَلَقُ الوتين

وخص الإنسان بالذكر تشريفًا له . وقيل : أراد أن يُبين قدر نعمته عليه بأن خلقه من علقة مهينة حتى صار بشراً سويًا ، وعاقلاً مميزا)[1] والذى يؤخذ من كلام القرطبى أن العلقة هى قطعة الدم المتجمدة المتكونة من اختلاط نطفة الرجل بماء المرأة .

الطور الثالث : المضغة

المضغة مقدار ما يمضغ ، ويقصد بها فى مراحل الجنين القطعة من اللحم مقدار ما يمضغ المتكونة من العلقة قال الرازى فى معرض تفسيره لقوله تعالى : ﴿**فخلقنا العلقة مضغة . .**﴾[2] (أى جعلنا ذلك الدم الجامد مضغة أى قطعة لحم كأنها مقدار ما يمضغ كالغرفة ، وهى مقدار ما يغترف ، وسمى التحويل خلقًا لأنه سبحانه يفنى بعض أعراضها ويخلق أعراضًا غيرها فسمى خلق الأعراض خلقًا وكأنه سبحانه وتعالى يخلق فيها أجزاءً زائدة)[3] .

وهذه الأطوار الثلاثة للحمل ـ النطفة ـ فالعلقة ـ فالمضغة . يستغرق كل طور منها مدة أربعين يومًا قبل أن يتحول إلى الطور التالى ، فإذا ماتم للجنين مدة مائة وعشرين يومًا نفخت فيه الروح وكان خلقًا آخر .

وذلك لقوله ﷺ فى الحديث الصحيح الذى رواه عبد الله بن مسعود قال :

حدثنا رسول الله ، وهو الصادق المصدوق «إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا ، ثم يكون فيء ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون فى ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات ، يكتب رزقه ، وأجله ، وعمله ، وشقي أو سعيد . .»[4] .

---

(١) تفسير القرطبى ١٠/ ٧٤٥٩ .
(٢) من الآية ١٢ من سورة المؤمنون .
(٣) مفاتيح الغيب للرازى ١١/ ٣٥٤ .
(٤) صحيح مسلم ـ القدر ـ كيف خلق الآدمى فى بطن أمه ٢/ ٤٥١ .

فظاهر من الحديث أن الجنين يمر بثلاث مراحل - نطفة - فعلقة - فمضغة - قبل أن تنفخ فيه الروح .

وهو ما يتفق مع قوله تعالى : ﴿ **ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة ، فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين** ﴾[1] .

وقد أفاد الحديث أن الروح تنفخ فى الجنين بعد المرحلة الثالثة وذلك بعد مآئة وعشرين يومًا . ثم يستمر الجنين فى النمو حتى ولادته .

المطلب الثالث : تخلق الجنين

ما عليه أكثر المفسرين والفقهاء يظهر أن تخلق الجنين وتصويره يكون فى مرحلة المضغعة وما بعدها لا قبلها .

حيث يفسر المفسرون النطفة بماء الرجل وحده أو ماء الرجل والمرأة معًا على الراجح ، والعلقة بقطعة الدم ، أما المضغة فيتصور حصول التخلق فيها حيث إنها قطعة من اللحم مقدار ما يمضغ ، قد تكون مخلقة وغير مخلقة لقوله تعالى : ﴿ **ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة** . . ﴾[2] .

وقد نقل الرازى أقوال المفسرين فى المراد بقوله تعالى : ﴿ **مخلقة وغير مخلقة** ﴾ فقال (ثم للمفسرين فيه أقوال : أحدها أن يكون المراد من تمت فيه أحوال الخلق ومن لم تتم . كأنه سبحانه قسَّم المضغة إلى قسمين :

أحدهما : تامة الصور والحواس والتخاطيط .

ثانيهما : الناقصة فى هذه الأمور فبَّين أن بعد أن صيرَّه مضغة منها ما خلقه إنسانًا تامًا بلا نقص ، ومنها ما ليس كذلك . وهذا قول قتادة والضحاك . فكأن الله - تعالى - يخلق

(١) الآيات ١٢-١٤ من سورة المؤمنون .

(٢) من الآية ٥ من سورة الحج .

المضغ متفاوتة ، منها ما هو كامل الخلقة أملس من العيوب ، ومنها ما هو على عكس ذلك ، فتبع ذلك التفاوت تفاوت الناس فى خلقهم وصورهم وطولهم ، وقصرهم ، وتمامهم ، ونقصانهم .

ثانيا : المخلقة الولد الذى يخرج حيًّا ، وغير المخلقة السقط وهو قول مجاهد .

ثالثها : المخلقة المصورة وغير المخلقة أى غير المصورة ، وهو الذى يبقى لحمًا من غير تخطيط وتشكيل . . .

رابعها : قال القفال : التخليق مأخوذ من الخلق فما تتابع عليه الأطوار ، وتوارد عليه الخلق بعد الخلق فذاك هو المخلق لتتابع الخلق عليه . قالوا : فما تم فهو المخلق ، ومالم يتم فهو غير المخلق ، لأنه لم يتوارد عليه التخليقات والقول الأول أقرب)[1] .

ويظهر من النص السابق أن أكثر المفسرين يرى أن التخلق يكون فى مرحلة المضغة أو بعدها وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، والثانى ، والثالث . بينما يرى بعضهم أن التخلق يمكن أن يكون قبل مرحلة المضغة كما يظهر من قول القفال .

والذى ذهب إليه أكثر المفسرين ، هو المستفاد أيضًا من أقوال جمهور الفقهاء .

ففى حاشية ابن عابدين (يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة لم يتخلق له عضو ، وقدروا تلك المدة بمآئة وعشرين يومًا ، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمى . .)[2] .

وفى الأم (أقل ما يكون به جنينًا أن يفارق المضغة ، والعلقة حتى يتبيّن منه شىء من خلق آدمى . .)[3] .

فظاهر من النصين أنه لا يستبين خلقه إلا بعد المضغة ولا يؤخذ من نص الأم أن الجنين لا

---

(١) مفاتيح الغيب للرازى ١١/ ٢٣٥-٢٣٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٢ .

(٣) الأم ٥/ ١٤٣,

يتخلق فى مرحلة المضغة عند الشافعية بل يتخلق فيها عندهم ولكن لا يستبين خلقه . ففى المهذب (وإن ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيه صورة الآمى ، فشهد أربع نسوة أن فيها صورة الآدمى ، وجبت فيها الغرّة ، لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن)[1] .

فظاهر من النص أن الشافعية يرون أن التخلق يكون فى مرحلة المضغة ، غير أنه قد يتصور ويستبين خلقه وهذا يكون غالبًا فى نهاية مرحلة المضغة ، وقد لا يستبين خلقه كما لو كان إلقاءالجنين فى أول مرحلة المضغة .

وما يراه الحنفيَّة والشافعية هو ما يراه الحنابلة أيضاً .

ففى المغنى لابن قدامة (وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرَّة ، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمى لو بقى تصور ففيه وجهان . أصحهما : لا شىء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة . . .)[2] .

فظاهر من النص أن التخلق يكون فى مرحلة المضغة عند الحنابلة لا قبلها .

ويظهر من خلال كلام المالكية أنهم يرون أن التخلق للجنين يبدأ قبل مرحلة المضغة ولذا فإن جمهورهم يحرم إسقاط الجنين ولو كان فى مرحلة النطفة أو العلقة .

ففى حاشية الدسوقى (لا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يومًا)[3] .

وفى بداية المجتهد (واختلفوا من هذا الباب فى الخلقة التى توجب الغرَّة ، فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرَّة)[4] .

وما ذهب إليه المالكية وبعض المفسرين مما يشير إلى حصول التخلق للجنين قبل مرحلة المضغة هو ما أثبته الطب الحديث .

---

(١) المهذب ٢/ ٢٥٣ .

(٢) المغنى ٧/ ٨٠٢ .

(٣) حاشية الدسوقى ٢/ ٢٦٦-٢٦٧ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/ ٣١٢ .

فقد نقل ابن رجب الحنبلى عن الأطباء قولهم (إن المنى إذا وقع فى الرحم حصل له زبدية ورغوة ستة أيام أو سبعة أيام ، وفى هذه الأيام تصوّر النطفة من غير استمداد من الرحم ، ثم بعد ذلك تستمد منه ، وابتداء الخطوط والنقط بعد هذا بثلاثة أيام ، وقد يتقدم يومًا أو يتأخر يومًا ، ثم بعد ستة أيام هو الخامس عشر من وقت العلوق ينفذ الدم إلى الجميع فيصير علقة ، ثم تتميز الأعضاء تميزًا ظاهراً ، ويتنحى بعضها عن ممارسة بعض ، وتمتد لرطوبة النخاع ، ثم بعد تسعة أيام ينفصل الرأس عن المنكبين ، والأطراف عن الأصابع تميزاً يستبين فى بعض ، ويخفى فى بعض . قالوا : وأقل مدّة يتصور فيها الذكر ثلاثون يومًا ، والزمان المعتدل فى تصوير الجنين خمسة وثلاثون يومًا ، وقد يتصور فى خمسة وأربعين يومًا . قالوا ولم يوجد فى الإسقاط ذكر ثمّ قبل ثلاثين يومًا ، ولا لأنثى قبل أربعين يومًا)[1] .

وما ذكره الأطباء واهتدى إليه بعض المفسرين والفقهاء من قبل من بدء تخلق الجنين مبكراً عن مرحلة المضغة سبقت إليه النصوص الشرعيَّة .

ومن ذلك قوله تبارك وتعالى : ﴿ **إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً** ﴾[2] .

فقد فسر ابن مسعود الأمشاج بالعروق . ثم العلماء يختلفون فى النقل عنه فابن رجب الحنبلى يذكر أن المراد عروق النطفة فيقول (وفسر طائفة من السلف أمشاج النطفة بالعروق التى فيها . قال ابن مسعود ـ رضى الله عنه ـ أمشاجها عروقها)[3] .

وما نقله ابن رجب عن ابن مسعود يتفق مع مانقله الرازى فى تفسيره عنه[4] .

وبينما نقل القرطبى عن ابن مسعود أن المراد عروق المضغة وليس النطفة فيقول (وروى عن ابن مسعود أمشاجًا : عروق المضغة)[5] .

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٦١ ، وانظر تذكرة داود ٢/ ١٣٠ .
(٢) من الآية ٢ من سورة الإنسان .
(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٦٠ .
(٤) مفاتيح الغيب للرازى ١٦/ ٥١ .
(٥) الجامع لأحكام القرآن الكريم ١٠/ ٧١٥٧,

ونقل الرازى وابن رجب عن ابن مسعود يدل على أن التخلق عنده يكون فى مرحلة النطفة ومعلوم أن النطفة أول أطوار الحمل .

ومن النصوص الشرعيَّة التى دلت على تخلق الجنين قبل مرحلة المضغة ما خرجه الطبرانى من حديث مالك بن الحويرث أن النبى ﷺ قال : «إن الله إذا أراد خلق عبد ، فجامع الرجل المرأة طار ماؤه فى كل عرق وعضو منها ، فإذا كان يوم السابع جمعه الله تعالى ثم أحضره فى كل عرق له دون آدم ـ فى أى صورة ما شاء ركبك»[1] .

فهذا الحديث يدل على أن التخلق يبدأ فى اليوم السابع وهو ما يتفق مع ما ذكره الأطباء .

ومنها ما روي عن النبى ﷺ : «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكًا فصوّرها ، وخلق سمعها ، وبصرها ، وجلدها ، ولحمها ، وعظمها ثم قال يارب أذكر أم أنثى؟ سمعها ، وبصرها ، وجلدها ، ولحمها ، وعظامها ثم قال يارب أذكر أم أنثى؟ فيقضى ربك ما شاء ، ويكتب الملك . ثم يقول : يارب أجله؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول : يارب رزقه؟ فيقضى ربك ما شاء ويكتب الملك بالصحيفة فلا يزيد على أمر ولا ينقص»[2] .

فهذا الحديث قد دل على أن تصوير الجنين يكون فى مرحلة العلقة وليس المضغة وهذا لا يقتضى أن تخلق الجنين لا يكون إلا بعد مرحلة النطفة لأن التصوير غير التخليق والتخليق متقدم على التصوير ، وإذا كان التصوير يبدأ فى مرحلة العلقة فإن هذا يقتضى أن يكون التخليق قبل ذلك فى مرحلة النطفة فيكون مبتدأ التخليق فيها . يدل على ذلك أن الحديث قد نص على أن مرحلة العلقة تخلق فيها الحواس كالسمع والبصر وهذه الحواس إنما تركب فى كائن موجود بدأ خلقه قبل ذلك وإذا كانت هذه الحواس توجد وتركب فى مرحلة العلقة أى بعد الأربعين الأولى فيكون بدء التخلق فى الجنين قد بدأ فى مرحلة النطفة .

---

(١) المعجم الصغير للطبرانى ١/ ٤١ . ط دار الكتب العلميَّة بيروت .

(٢) صحيح مسلم ـ القدر ـ كيفية خلق الآدمى فى بطن أمه . . . ٢/ ٤٥٢ .

كما ذكر الأطباء وأيده المروى عن مالك بن الحويرث عن النبى ﷺ ، وتفسير ابن مسعود لقوله تعالى : **﴿ من نطفة أمشاج نبتليه . . ﴾**[1] .

وهذا الذى ترجح من أن بداية تخلق الجنين تكون فى مرحلة النطفة من اليوم السابع ، لا يتعارض كما فهم البعض مع النصوص التى تشير بظاهرها إلى أن التخلق يبدأ فى الجنين فى مرحلة المضغة لا قبلها .

كقوله تعالى : **﴿ يا أيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبيّن لكم ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمىً ثم نخرجكم طفلاً . . ﴾**[2] .

حيث فسر بعض العلماء المخلقة بالتى قد بدأ خلقها ، وغير مخلقة بالتى لم تتصور بعد ، مما يشير إلى أن التخلق والتصوير يتأخران إلى مرحلة المضغة ولا يكون قبل ذلك . ولكن هذا التفسير غير مسلّم من قبل المفسرين فقد فسّر بعضهم ـ المخلقة ـ بما يوافق ما ترجح من أن التخلق يكون قبل مرحلة المضغة إلا أنه لا يتم قبلها .

جاء فى تفسير القرطبى (. . مخلقة وغير مخلقة ـ قال الفراء ـ مخلقة ـ تامة الخلق ، وغير المخلقة ـ السقط . وقال ابن الأعرابى ـ مخلقة ـ قد بدأ خلقها ـ وغير المخلقة ـ لم تتصور بعد .

قال ابن زيد :ـ المخلقة ـ التى خلق الله فيها الرأس واليدين والرجلين ـ وغير المخلقة ـ التى لم يخلق فيها شىء)[3] .

ثم إن تفسير بعض العلماء كالفراء وابن زيد الذى يشير إلى تأخر التخلق إل مرحلة المضغة ، لم يمنع إمكان حدوثه قبل المضغة بل غاية ما يدل عليه إمكان عدم حدوثه .

ومن ذلك أيضًا قوله ﷺ : «إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا ثم يكون

(١) من الآية ٢ من سورة الإنسان .

(٢) من الآية ٥ من سورة الحج .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٤٥٤١ .

فى ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات ، يكتب رزقه ، وأجله ، وعمله ، وشقي أو سعيد . .»[1] .

فإن الحديث ليس فيه ما يدل على تأخر التخلق إلى مرحلة المضغة بل إنه يدل على بدايته فى أول مراحل الجنين وهو قوله ﷺ : «يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا» .

ومن النصوص الشرعيَّة التى تدل على أن التخلق فى الجنين يبدأ مبكراً فى مرحلة النطفة ـ قوله تعالى : ﴿ خلق الإنسان من نطفة فإذا هو خصيم مبين﴾[2] .

وقوله تعالى : ﴿ أو لم ير الإنسان أنا خلقناه من نطفة فإذا هو خصيم مبين﴾[3] .

وقوله تعالى : ﴿وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تمنى ﴾[4] .

وقوله تعالى : ﴿ أيحسب الإنسان أن يترك سدى ألم يكُ نطفة من منى يمنى ثم كان علقة فخلق فسوى فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى ﴾[5] .

فإن ما أثبته الطب وما دلت عليه بعض النصوص الشرعيَّة كحديث مالك ابن الحويرث ، يوجب حمل هذه الآيات القرآنية الشريفة ، وما يماثلها من القرآن والسنة على أن بداية التخلق تكون فى مرحلة النطفة ، وليس على مجرد الأصل الذى خلق منه الإنسان ، كما فهمه من قصر التخلق على مرحلة المضغة .

وعلى ذلك فإن تخلق الجنين يبدأ فى اليوم السابع من بداية اختلاط ماء الرجل والمرأة معًا ويستمر فى التخلق حتى تنفخ فيه الروح فى نهاية مرحلة المضغة ثم يستمر فى النمو حتى ولادته .

المطلب الرابع : تصوير الجنين

لا يفرق بعض العلماء بين تخليق الجنين ، وتصويره ، فيجعل كليهما مرادفًا للآخر .

---

(١) صحيح مسلم ـ القدر ـ كيفية خلق الآدمى . . . . ٢/ ٤٥١ .

(٢) الآية ٤ من سورة النحل .

(٣) الآية ٧٧ من سورة النساء .

(٤) الآية ٤٥ ، ٤٦ من سورة النجم .

(٥) الآيات من ٣٦ - ٣٩ من سورة القيامة .

ولعل هذا من أسباب اختلافهم فى وقت تخلق الجنين ، هل هو فى مرحلة المضغة أو قبلها . يقول الرازى فى معرض تفسيره لقوله تعالى : ﴿ **مخلقة وغير مخلقة** ﴾ ثم للمفسرين فيه أقوال :

أحدها : أن يكون المراد من تمت فيه أحوال الخلق ، ومن لم تتم كأنه سبحانه قسم المضغة إلى قسمين : **أحدهما** : تامة الصور والحواس والتخطيط ، **ثانيهما** : الناقصة فى هذه الأمور ، فبّين بعد أن صيَّره مضغة منها ما خلقه إنسانًا تامًا بلا نقص ، ومنها ما ليس كذلك . . .

ثانيها : المخلقة الولد الذى يخرج حيًا وغير المخلقة السقط وهو قول مجاهد .

ثالثها : المخلقة ـ المصورة ، وغير المخلقة ـ أى غير المصورة وهو الذى يبقى لحمًا من غير تخطيط وتشكيل[1] .

وفى الجامع لأحكام القرآن للقرطبى عند نفس الموضع (وقال ابن الأعرابى ـ مخلقة ـ قد بدأ خلقها وغير المخلقة لم تتصور بعد)[2] .

فظاهر من الأقول السابقة وما يأتى ذكره عن القرطبى أيضًا الخلط بين التخليق والتصوير عند بعض العلماء الكرام . والحق فإن التخليق غير التصوير ، وأن التخليق يتقدم على التصوير . فالتخليق المراد به التكوين ، والتصوير المراد به التشكيل ، والاجنة مشتركة فى التخليق لافرق بين جنين وجنين ، ومختلفة فى التصوير .

والأدلة على أن التخليق غير التصوير كثيرة منها قول الحق تبارك وتعالى : ﴿ **ولقد خلقناكم ثم صورناكم ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس لم يكن من الساجدين** ﴾[3] .

فظاهر من الآية الكريمة أن الخلق غير التصوير وأن التخليق يكون أولاً ثم التصوير

(١) مفاتيح الغيب ١١/ ٢٣٥ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٤٤١٥ وانظره ١٠/ ٦٧٧١ .

(٣) الآية ١١ من سورة الأعراف .

متراخيًا عنه دلّ على ذلك استخدام حرف العطف ـ ثم ـ ومنها قوله تعالى : **﴿ هو الخالق البارئ المصوّر له الأسماء الحسنى يسبح له ما فى السموات والأرض وهو العزيز الحكيم﴾**[1] .

وقوله تبارك وتعالى : **﴿ يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذى خلقك فسواك فعدلك فى أى صورة ماشاء ركبك ﴾**[2] .

قال القرطبى ـ رحمه الله ـ قوله ـ تعالى ـ **﴿هو الخالق البارئ المصور ﴾** . الخالق هنا : المقدّر على هيئات مختلفة . فالتصوير مرتب على الخلق والبراية وتابع ، لهما . ومعنى التصوير : التخطيط والتشكيل . وخلق الله الإنسان فى أرحام الأمهات ثلاث خلق : جعله علقة . ثم مضغة ، ثم جعله صورة وهو التشكيل الذى يكون به صورة وهيئة ، يعرف بها ، ويتميز عن غيره بسمتها ـ فتبارك الله أحسن الخالقين ـ . . . وقد جعل بعض الناس الخلق بمعنى التصوير ، وليس كذلك ، وإنما التصوير آخراً ، والتقدير أولاً ، والبراية بينهما)[3] .

وعلى هذا الفهم الصحيح لإثبات الفرق بين الخلق والتصوير ينفك الإشكال بين النصوص الشرعيَّة التى تحدثت عن خلق الجنين وتصويره ، واختلافها فى الوقت الذى يقع فيه الخلق أو التصوير ، والمتأمل في تلك النصوص يجد أنها لا تستخدم لفظ التصوير فى المراحل المتقدمة كالنطفة والعلقة ، وإنما تستخدم لفظ الخلق ، وأنها تقصر استخدام لفظ التصوير على الأطوار المتأخرة كالمضغة وعلى هذا فلا فرق البتة بين النصوص الشرعيَّة كلها وما ذكره علماء الطب فى مجال خلق الجنين وتصويره .

المطلب الخامس : وقت نفخ الروح فى الجنين

لا خلاف بين العلماء أن الروح يتأخر نفخها فى الجنين إلى ما بعد مرحلة المضغة وذلك

---

(١) آخر سورة الحشر .

(٢) الآية ٧ من سورة الانفطار .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٦٧٧١ .

بعد مرور أربعة أشهر على الحمل ، ثم إن الجمهور[1] منهم يرون أنها تنفخ بعد تمام الأربعة الأشهر أى بعد مائة وعشرين يومًا .

ويستدلون على ذلك بما روى عن النبى ﷺ : «إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا ، ثم يكون فى ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون فى ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه ، وأجله ، وعمله وشقي أو سعيد . . .»[2] .

فقد دلَّ الحديث على أن الروح تنفخ فى الجنين بعد ثلاث مراحل : النطفة ، فالعلقة ، فالمضغة ، وكل مرحلة مدتها أربعون يومًا ، فيكون نفخ الروح بعد مائة وعشرين يومًا .

ويناقش : بأن الحديث وإن دلّ على أن نفخ الروح يكون بعد المائة والعشرين يومًا فإنه لم ينص صراحة على أن النفخ يعقب ذلك مباشرة . بل غاية ما يدل عليه أن نفخ الروح يكون بعد هذه المدة لا قبلها ولا دلالة فيه على أن النفخ يتحتم عند تمامها . بل قد يتأخر عنها .

ويرى الإمام أحمد في رواية وابن عباس وسعيد بن المسيب[3] :

أن الروح تنفخ فى الجنين بعد أربعة أشهر وعشراً ـ أى بعد مائة وثلاثين يومًا .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير ﴾[4] .

فقد سئل سعيد بن المسيب عن عدة الوفاة حيث جعلت أربعة أشهر وعشراً : ما بال العشر؟ قال : ينفخ فيه الروح[5] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٢ ، بداية المجتهد ١/ ١٧٥ ، المهذب ١/ ١٨٤ ، المغنى ٢/ ٥٢٢ ، المحلى ١١/ ٣٣ .

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٢١ .

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلى ص ٦٤ ، حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٢ .

(٤) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

(٥) جامع العلوم والحكم ص ٦٤ .

ويناقش : بأن الآية لا دلالة فيها على أن الجنين تنفخ فيه الروح فى العشر بعد الأربعة الأشهر ، حيث لا يتعلق بنفخ الروح هنا حكم أصلاً . لأن المعتدة لو ظهر حملها لا تنقضى عدتها بمضى تلك المدة سواء نفخت الروح فى الجنين أم لا . فمتى ظهر حملها فعدتها تنقضى بالوضع وليس بالمدة .

وعلى هذا فالمدة المذكورة بالآية لم يقصد بها إلا استبراء الرحم ، والتأكد من عدم وجود الحمل أصلاً . وقد أفادت الآية أن هذا لا يكون إلا بانقضاء هذه المدة ، ولا علاقة للآية بنفخ الروح فى الجنين أو عدمه .

واستدلوا على ذلك أيضًا : بما روي عن ابن عباس قال : إذا وقعت النطفة فى الرحم ، مكثت أربعة أشهر وعشراً ، ثم تنفخ فيه الروح ، ثم مكثت أربعين ليلة ، ثم بُعث إليها ملك فنفقها فى نقرة القفا ، وكتب شقيـًا أو سعيداً[1] .

ونوقش : بأن هذا الأثر عن ابن عباس فى إسناده مقال قال ابن رجب بعد أن ذكر الأثر (وفى إسناده نظر)[2] .

الترجيح : الناظر فى الأدلة التى استدل بها الجمهور على أن نفخ الروح يكون عند تمام المائة والعشرين يومًا ، أو ما استدل به القائلون بأن الروح تنفخ بعد مائة وثلاثين يومًا لا يجد فى النصوص قطعًا بتحديد أى من الوقتين كما ظهر من مناقشة الأدلة .

ومع هذا فإن ما ذهب إليه الجمهور من القول باعتبار وقت نفخ الروح عند تمام المائة والعشرين يومًا هو الراجح ، ليس لأن ما استدلوا به قد أفاد ذلك قطعًا ، فقد سبق عند مناقشته بيان أن غاية ما أفاده أن الروح لا تنفخ قبل هذه المدة وقد تتأخر عنها ، ولا دلالة فيه على ضرورة وجود النفخ عند تمامها غير أن هذا محتمل أى أن ما استدل به الجمهور احتمل نفخ الروح فى الجنين بعد مائة وعشرين يومًا وهذا الاحتمال يكفى لترجيح ما ذهبوا إليه . وذلك لأن نفخ الروح فى الجنين يعني إثبات حكم الحياة له ، واعتباره آدميـًا

(١) جامع العلوم والحكم ص ٦٤ .

(٢) جامع العلوم والحكم ص ٦٤ .

حيـًا يحرم الاعتداء عليه بالإجـهاض وغيره لما فيه من اعتداء على آدمى حيٍّ . والشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحفظ النفس البشرية وصيانتها تأخذ بأدنى الأسباب الموجبة لعصمتها ولو كانت شبهة لا ترقى إلى درجة اليقين ، وما استدل به الجمهور أفاد أن نفخ الروح يكون بعد مرحلة المضغة وذلك بعد مائة وعشرين يومًا .

وقد فهم الجمهور أن النفخ يعقب هذه المدة دون تراخ فوجب إثبات حكم الحياة للجنين عند مرور هذه المدة لا سيما وأن الطب لم يثبت عكس ذلك .

المطلب السادس: حياة الجنين عند الأطباء

ما أجمع عليه المفسرون والفقهاء من أن نفخ الروح فى الجنين لا يكون قبل مضي أربعة أشهر من الحمل ، ثم اختلافهم فى الاقتصار على تلك المدة أو الزيادة عليها . قد يظهر تعارضه مع ما أثبته الطب الحديث من ظهور الحياة فى الجنين ورصدها بالأجهزة المتقدمة قبل هذه المدة .

جاء فى بحث للدكتور / حسان حتحوت عن الإجهاض بين الدين والطب ما نصه : حرمة الحياة مقررة فى الإسلام كما هو معروف ، وينسدل هذا على الجنين ، إلا أن بعض السلف الأقدمين من الفقهاء قسموا حياة الجنين قسمين يفصل بينهما بدء شعور السيدة بحركة الجنين فى بطنها ، ويكون هذا عادة فى نهاية الشهر الرابع من الحمل . وقد توهّم هذا الفريق من الفقهاء أن هذا الإحساس سببه دبيب الحياة فى الجنين . أو ما عبّروا عنه بنفخ الروح . . إلا أن التقدم الطبى منذ عصرهم وحتى عصرنا الحاضر قد كشف أن إحساس السيدة بحركة الجنين لا ينبئ عن هذه الحركة ، فالحق أن الجنين يتحرك من قبل ذلك بزمن طويل ، ولكن السيدة لا تحس به ، لأن الكيس المائى الذى يسبح فيه يكون فى البداية كبيراً فسيحًا بالنسبة لجسمه الصغير ، ويمر زمن حتى يكبر الجنين فتستطيع لكماته وركلاته أن تطال جدار الرحم فتشعر به السيدة بعد أربعة أشهر حملية . بل إن لدينا الآن من الأجهزة ما نسمع به دقات قلب الجنين وهو فى الأسبوع الخامس ، ولدينا من الأجهزة ما نرصد به حركة الجنين حتى من قبل ذلك .

واستقر علميـًا أن الجنين منذ بدايته بيضة ملقحة تشرع فى الانقسام والتكاثر . فإنه كائن حى حتى ينمو ويتطور بصورة متصلة ناعمة دائمة مستمرة دون أن يوجد خط فاصل له قبل ولا بعد يتيحان الأخذ بما اجتهد إليه الأقدمون . العلّة إذن تغيَّرت فلابد أن يتغيَّر الحكم ، وعلى ما أفضى إليه التقدم العلمى تتأسس حرمة الجنين فى كافة أدوارها . . .)[1] .

والتحقيق أنه لا خلاف البتة بين ما أثبته الطب الحديث وتوهم بعض أصحابه أنه يخالف فهم السادة العلماء من سلفنا الصالح . بل إن ما توصل إليه الطب الحديث يكشف عن عظمة سلفنا الصالح وفهمهم الصحيح واستطاعتهم بالملاحظة المجردة المسترشدة بهدى النصوص الشرعيَّة التوصل إلى ما توصل إليه علماء الطب بهدى أجهزتهم الدقيقة المتقدمة .

فإن ما أثبته الطب الحديث من بدء الحياة والحركة فى الجنين فى مراحل متقدمة لم يغب عن نظر سلفنا الصالح من السادة العلماء ، ومع ذلك فهو لا يدل على وجود الحياة الآدمية التى تتعلق بها سائر الأحكام الشرعيَّة وهى التى تعنى وجود الروح فى الآدمى ، بل يدل على سبق علمى لسلفنا الصالح غاب عن نظر علماء الطب حتى فى مراحله الحديثة ، حيث اهتدى علماؤنا قديمًا إلى أن للجنين حياتين ، الأولى : تبدأ من بداية النطفة إلى نهاية مرحلة المضغة وهى حياة تشبه النبات ، ينمو الجنين فيها من النطفة ، فالعلقة ، فالمضغة بغير روح . عبَّروا عنها . بـ (النامية الطبيعية) ، ثم تبدأ الحياة الثانية بعد المضغة وهى الحياة الآدمية التى توجد بعد نفخ الروح فى الجنين بعد المائة والعشرين يومًا .

والمتأمل للنص التالى للشيخ داود الأنطاكى والذى ذكره تحت مبحث الحبل يدرك مدى الروعة فى التعبير بدقة عن مراحل الجنين وتطوره إلى أن تنفخ فيه الروح ثم استمراره فى النمو حتى ولادته .

جاء فى التذكرة (إن أطوار الحمل سبعة : الأول : الماء إلى أُسبوع ، ثم يتألف بعده

---

(١) الإجهاض بين الطب والدين وخطره على المسلمين ص ٢٢-٢٣ مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية .

الغشاء الخارج ، ويلتئم داخله ، ويتحول إلى النطفة ، وهو الطور الثانى ، وترسم فيه الامتدادات إلى ستة عشر يومًا ، فيكون علقة حمراء وهو فى إثنين وثلاثين يومًا ، وهى أقل مدة يتخلق فيها الذكور إلى خمسين يوماً ، ولا أكثر ، وهو الطور الخامس ، ثم يجتلب الغذاء ويكتسى اللحم إلى خمس وسبعين يوماً وهو الطور السادس ، ثم يتحول خلقًا آخر مغايراً لما سبق ، وتمتلئ تجاويفه بالغريزية ، بل النامية الطبيعية ، وهذا يكون كالنبات ، إلى نحو المائة ، ثم يكون كالحيوان النائم إلى عشرين بعدها فتنفخ فيه الروح الحقيقية . . وبهذا يرتفع الخلاف بين الفلاسفة حيث حكموا بنفخ الروح فى رأس سبعين ، وبين ما ذكره الشارع ﷺ فإن الروح الطبيعية وهى حاصلة للنبات ، والثانى الروح التى تستقل بها الإنسانية)[1] .

ويفرّق الإمام الغزالى بين حكم العزل والإجهاض فيقول بعد أن يتحدث عن كراهة العزل (وليس هذا كالإجهاض والوأد ، لأن ذلك جناية على موجود حاصل ، وله أيضًا ! مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة فى الرحم وتختلط بماء الرجل ، وتستعد لقبول الحياة ، وإفساد ذلك جناية ، فإن صارت مضغة ، وعلقة ، كانت الجناية أفحش ، وإن نفخ فيه الروح ، واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشًا ، ومنتهى التفاحش فى الجناية بعد الانفصال حيًا)[2] .

فواضح من النصين السابقين للأنطاكى ، والإمام الغزالى أن سلفنا الصالح سبق الطب فى حقيقة حياة الجنين ومراحلها ، وأن حياته من النطفة إلى المضغة أشبه بحياة النبات ، وأن حياته بعد المضغة إلى الولادة حياة الآدمى .

ومع وقوف الدكتور حتحوت على هذا السبق لسلفنا الصالح وإشارته إليه فى بحثه بقوله (وهذا الرأى الحديث الذى وصل إليه العلم بالملاحظة المباشرة . وصل إليه فريق من

---

(١) تذكرة داود الأنطاكى ٢/ ١٣٠ ط مكتبة الثقافة الدينية سنة ١٩٩٤م .

(٢) إحياء علوم الدين للإمام الغزالى ٢/ ٥٣ .

الفقهاء القدامى عن طريق المنطق والاستدلال ، فقالوا : إن الجنين حتى قبل نفخ الروح فيه حياة محترمة هى حياة النمو والإعداد فلا يجوز إسقاطه)[1] .

إلا أنه يرى هذا لبعض السلف الصالح ولم يقف عليه بقية الفقهاء ، ولذا رأى وجوب النظر فى اجتهادهم حسب ما توصل إليه الطب الحديث ، وهذا غير مسلّم فلا يعقل أن تغيب هذه الحياة عن نظر السادة الفقهاء والمفسرين مع هذا التفصيل الدقيق لمراحل الجنين ووقت تخلقه وتصويره من قبل النصوص الشرعيَّة ، ولتتأمل روعة التعبير القرآنى عن مراحل الجنين فى قوله تعالى : ﴿**ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ، ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين .**﴾[2] .

فالنص القرآنى يشير إشارة واضحة لا خفاء فيها إلى حياة الجنين فى كل مراحله بدليل أنه ينتقل من خلق إلى خلق وهذا يقتضى كونه حيًا لا جماداً ، ثم يشير إلى نوع آخر من الحياة بقوله تعالى : ﴿ **ثم أنشأناه خلقاً آخر . . .**﴾ إشارة إلى الحياة الثابتة المغايرة للأولى وهى حياة الآدمى الذى نفخت فيه الروح .

أى أن الجنين بعد نفخ الروح فيه يتحول من الحياة النامية الطبيعيّة إلى حياة أخرى وهى الحياة الآدميّة وبذا تتفق المعطيات الطبية التى تثبت حياة الجنين المبكرة مع النصوص الشرعيَّة كلها فى أن الجنين حىٌّ من بداية مراحله من النطفة إلى ولادته ، وهذا ما قال به المنصفون من الأطباء .

يقول الدكتور / محمد نعيم ياسين فى بحث بعنوان الإجهاض بين القواعد الشرعيَّة والمعطيات الطبيَّة (إن العلم فى مجال الطب أعطى حقيقة مفادها أن الحياة تبدأ مع الجنين مبكرة ، وقبل مرحلة نفخ الروح التى ورد ذكرها فى حديث رسول الله ﷺ وتبدأ مع هذه الحياة حركة تستطيع الأجهزة الطبية العصريَّة أن تبينها قبل مضى شهرين من عمر الجنين ،

---

(١) الإجهاض بين الطب والدين وخطره على المسلمين ص ٢٣ .

(٢) الآيات ١٢-١٤ من سورة المؤمنون .

وقد يظن ظان أن هذه الاكتشافات تتعارض مع ما ثبت من حديث رسول الله ﷺ فى الوقت الذى تنفخ فيه الروح فى الجنين وهو مطلع الشهر الخامس من عمر الجنين ، والحق أنه لا تعارض ولا تناقض لأن الحديث الشريف لم يخبر عن بدء الحياة فى الجنين بصراحة ، وإنما أخبر عن الزمن الذى يمنح فيه الجنين وصف الآدميَّة ، وخصائصها ، وهو الوقت الذى ينفخ فيه الروح ، ويكتب له قدره ، وهو كما أخبر الرسول ﷺ بعد التحام الحيوان المنوى بالبويضة بمائة وعشرين يومًا ، وهو أمر يختلف عن بدء الحياة ، وعدم نفخ الروح فيه قبل ذلك الوقت ، لا يعنى كونه جسمًا ميتًا ، بل إشارة الرسول ﷺ إلى تطوره وتشكله ، نطفة إلى علقة إلى مضغة ليشير إلى وجود نوع من الحياة فيه قبل نفخ الروح ، ولكنه وإن كان جسمًا حيًّا لا يسمى بشراً ولا آدميًّا ، وإنما هو الجسم الحى الذى سيكون بشراً ينفخ فيه الروح بإذن الرب جلّ وعلا)[1] .

---

(١) الإجهاض بين الطب والدين وخطره على المسلمين ص ٣٠-٣١ .

« الباب الأول »

موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض

وفيه فصلان :

الفصل الأول: حكم الإجهاض

الفصل الثانى: آثار الإجهاض





حكم الإجهاض

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإجهاض وأسبابه ووسائله

المبحث الثاني : إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه

المبحث الثالث : إجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه

المبحث الأول

الإجهاض وأسبابه ووسائله

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالإجهاض

* يطلق الإجهاض فى اللغة على إلقاء الحمل ناقص المدة ، أو ناقص الخلق ، لافرق بين حمل المرأة وغيرها ، وسواء أكان الإلقاء بفعل فاعل أو تلقائيًا . وله مترادفات كالإسقاط ، والإلقاء والطرح ، والإملاص[(١)] .

وقد استقر مجمع اللغة العربية على إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع ، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع[(٢)] .

* وفى اصطلاح الفقهاء .

لا يخرج استعمال كلمة الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوى ، وهو إلقاء الحمل ناقص الخلق ، أو ناقص المدّة . غير أن الفقهاء يفرقون بين إلقاء الحمل تلقائيًا ، وبين إلقائه بفعل فاعل فيجعلون من الثاني جناية توجب العقوبة ، خلافاً للأول ، وكثيراً ما يعبّرون عن الإجهاض بمرادفاته كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص[(٣)] .

---

(١) يراجع لسان العرب لابن منظور ، مختار الصحاح للرازى (جهض ، سقط ، ملص ، طرح) .

(٢) المعجم الوسيط ـ مجمع اللغة العربية ـ جهض ١/ ١٤٤ ، سقط ١/ ٤٣٧ ط مطبعة مصر سنة ١٩٦٠م .

(٣) البحر الرائق ٨/ ٣٨٩ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥ ، بلغة السالك ٢/ ٣٩٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١١ ، المهذب ٢/ ٢٥٣ ، المغنى ٧/ ٧٩٩ ، المحلى ١١/ ٢٨-٢٩ .

المطلب الثانى: أسباب الإجهاض

أسباب الإجهاض متعددة متنوعة .

فقد يُقصد الجنين بالإجهاض باعتداء من الأم أو غيرها لأسباب من أهمها :

* قصد التخلص من الجنين خوف الفاقة أو ضيق ذات اليد وهو المنهى عنه بقوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأً كبيراً ﴾[1] .

* قصد التخلص من الحمل خوفًا من انقطاع لبن الأم عن طفلها الرضيع .

* الخوف على الجنين من الإصابة بمرض أصاب أمه أو أباه .

* الخوف على حياة الأم إن كان الحمل يضر بصحتها .

* إرادة التخلص من الجنين فى الحمل غير المشروع الذى نتج عن سفاح خشية الفضيحة . وغير ذلك من الأسباب التى تجعل إجهاض الجنين مقصوداً لذاته .

وقد يكون إجهاض الجنين غير مقصود لذاته كما لو شربت الأم دواءً أو حملت شيئًا ثقيلاً أو شمت رائحة كريهة أعقبها إجهاض الجنين .

وقد يتم هذا النوع من الإجهاض والذى لم يقصد به الإجهاض لذاته بواسطة غير الأم . كما لو اعتدى عليها شخص بالضرب أو التخويف فسرت الجناية إلى الجنين .

والخلاصة : إن إجهاض الجنين قد يكون مقصوداً ، وقد يكون غير مقصود وكلاهما قد يكون من الأم أو من غيرها .

كما أن الإجهاض قد يكون بجناية ، وقد يكون بغير جناية .

---

(١) من الآية ٣١ من سورة الإسراء .

المطلب الثالث: وسائل الإجهاض

وسائل الإجهاض متعددة كتعدد أسبابه ، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول :

وسائل إيجابية ، ويقصد بها الإجهاض الحاصل إثر فعل سواءٌ أكان من الأم أم من غيرها ، ومن أمثلة هذا النوع ، الجناية الواقعة على الأم كالضرب ونحوه مما يؤثر على الأم وجنينها معًا ، أو على الجنين دون الأم .

ومنه التخويف أو الإفزاع للأم . كأن يطلب الحاكم من ذكرت عنده بسوء فتجهض من شدة الفزع . ومن أمثلة هذا النوع أيضًا . التجويع أو الغضب أو الحزن الشديد نتيجة خبر مؤلم ، أو الإساءة البالغة إلى الأم ، وكذا شم رائحة نفاذة تؤثر على الحمل وغير ذلك .

النوع الثانى :

وسائل سلبية : ويقصد بالوسائل السلبية : امتناع الأم عن فعل شىء مهم لبقاء الحمل ، فيترتب على عدم الفعل الإضرار بالحمل .

ومن أمثلة ذلك : امتناع الأم عن تناول دواء موصوف لها لبقاء الحمل ، وكذا امتناعها عن تناول شىء تشتهيه وتعلم أن عدم تناولها له يؤثر على بقاء حملها ونحو ذلك .

النوع الثالث : الوسائل الطبيَّة

هى الوسائل التى يستخدمها الطبيب لإجهاض الجنين وهى متعددة منها :

* الحقن المضاد لمادة (البرجيسترون) المسئولة عن تثبيت الحمل .

* استخدام مادة (البروستاجلامزين) القاتلة للجنين من طريق الحقن فى الوريد أو العضل أو الرحم أو الكبسول المهبلى .

* إجراء عملية كحت وتوسيع وتنظيف للرحم .

* إجراء عملية توسيع لعنق الرحم بوضع بعض الألياف الجافة فى عنق الرحم والتى تتضخم بامتصاص الماء فيتسع عنق الرحم ويسقط الجنين .

* إجراء عملية جراحية تشبه القيصريَّة لاستخراج الجنين من الرحم .

المطلب الرابع: أنواع الإجهاض عند الأطباء

يعرف الأطباء الإجهاض بعدة أنواع أبرزها ما يلى :

أولاً : الإجهاض المتحتم الكامل . ويقصد به نزول الجنين من بطن أمه بتمامه وذلك قبل ثمانية وعشرين أسبوعًا من الحمل وإن كان حيًّا حيث لا يعيش قبل هذه المدة عندنا وقبل أربعة وعشرين أسبوعًا فى انجلترا وقبل اثنين وعشرين أسبوعًا فى أمريكا .

وتقتصر مهمة الطبيب هنا على تنظيف الرحم ووقف النزيف إن وجد . ولا علاقة له بالجناية على الجنين بل هو يحاول حفظ حياته بالحضانات ونحوها .

ثانياً : الإجهاض غير الكامل . ويقصد به نزول بعض الجنين وبقاء البعض الآخر والذى لا يمكنه البقاء برحم الأم لعدم وجود الحياة فيه . وتكون مهمة الطبيب إخراج هذا الجزء المتبقى من رحم الأم حتى لا يتعفن به .

ثالثاً : الإجهاض العفن . ويقصد به إخراج الطبيب للجنين الميِّت من رحم الأم حتى لا يضر بها .

رابعاً : الإجهاض على جنين أو بويضة غير كاملة . ويقصد به إخراج الطبيب للغشاء الذى تكون برحم الأم بغير جنين بداخله نظراً لخلل بالبويضة أو الحيوان المنوى .

وهذه الأنواع والتى يعدها الأطباء من الإجهاض ليست من الإجهاض أصلاً إذ يقصد بالإجهاض الاعتداء على حمل موجود ويترتب عليه منع استمرار بقائه

ونموه والأنواع السابقة لم يوجد اعتداء من الطبيب أصلاً بل إن ما يقوم به يتعلق بالتطبيب المشروع والضرورى لصحة الأم .

خامساً : الإجهاض المنذر . ويقصد به نزول بعض الدم من الأم الحامل تنذر بإجهاض الجنين ولا تؤكده . بل قد يتوقف الدم ويبقى الجنين .

سادساً : الإجهاض بغير سبب مشروع وهو الإجهاض الذى يفعله بعض الأطباء لغير ضرورة طبيَّة وإنما تلبية لرغبة الأم التى لا ترغب فى الإنجاب .

وهذان النوعان يدخلان فى دائرة البحث حيث إن الإجهاض فيهما اعتداء على جنين حىٍّ بغير ضرورة وعلى هذا فما يثبت فى مباحث هذا الكتاب من القول بالإباحة أو التحريم وما يترتب على ذلك من المؤاخذة يثبت للطبيب الذى يقوم بعملية الإجهاض فى هذين النوعين الآخيرين .

المبحث الثاني

إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه

لا يخلو إجهاض الحمل من أن يكون قبل نفخ الروح فيه . أى قبل الأربعة الأشهر الأولى من الحمل ، أو بعدها ، ولمّا كان إجهاض الحمل بعد نفخ الروح محل اتفاق بين الفقهاء ، كان من الأولى البدء ببيان حكمه ، ثم بيان حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين .

لا خلاف بين الفقهاء حول تحريم إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه ، واعتبار تعمد إجهاضه جناية توجب العقوبة ، لكونه إزهاقًا لروح آدمى حىٍّ تضافرت الأدلة على تحريم إزهاقها من الكتاب والسنة والإجماع[1] .

فمن الكتاب أدلة كثيرة منها :

قوله تعالى : **﴿ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً﴾**[2] .

ووجه الدلالة من الآية : أن قتل النفس محرم شرعًا والحمل بعد نفخ الروح فيه نفس محترمة فيحرم الاعتداء عليها كالنفس اليافعة .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٢ ، ٣/ ١٧٦ ، البحر الرائق ٨/ ٣٨٦ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١١ ، حاشية الدسوقى ٢/ ٢٦٧ ، بلغة السالك ٢/ ٣٩٧ ، المهذب ٢/ ٢٥٣ ، المغنى ٧/ ٧٩٩ ، المحلى ١١/ ٣١ .

(٢) الآية ٣٣ من سورة الإسراء .

وقوله تعالى : ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأً كبيراً﴾[1] .

ووجه الدلالة : أن الآية وإن كانت تنهى عن قتل الولد خشية الفقر ، والولد لا يكون إلا بعد ولادة ، وعلى هذا فلا يسمى الحمل ولداً لأنه لم يولد بعد ، إلا أنه فى حكم الولد باعتبار ما يؤول إليه ، لأن مصيره إلى الولادة ، فيكون الاعتداء عليه بالإجهاض فى حكم الاعتداء عليه بعد الولادة فى التحريم والتجريم .

وقوله تعالى : ﴿قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئاً ، وبالوالدين إحساناً ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ذالكم وصاكم به لعلكم تعقلون﴾[2] .

قال القرطبى (وقد يستدل بهذا من يمنع العزل ، لأن الوأد يرفع الموجود ، والنسل ، والعزل منع أصل النسل فتشابها ، إلا أن قتل النفس أعظم وزراً وأقبح فعلاً . .)[3] .

فإذا كان بعض العلماء يستدل بهذه الآية الواردة فى تحريم قتل الولد خشية الفقر على تحريم العزل لأنه يمنع الولد ، فمن باب أولى فهى دليل على تحريم إجهاضه وهو حمل لأنه وجد لاسيما وإن كان قد نفخ فيه الروح .

ومن ذلك أيضًا ـ قوله تعالى : ﴿يا أيها النبى إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك فى معروف فبايعهن واستغفر لهن الله إن الله غفور رحيم﴾[4] .

فقد سبق القول أن هذه الآية قد قصد بها أخذ العهد على النساء بعدم إجهاض

---

(١) الآية ٣١ من سورة الإسراء .
(٢) الآية ١٥١ من سورة الأنعام .
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/ , ٢٦٥١
(٤) الآية ١٢ من سورة الممتحنة .

أحمالهن بعد أخذه عليهن بعدم الشرك والسرقة والزنا ، وذلك حيث توجه الخطاب إليهن ، وسلط على مطلق الولد الذى يشمل الولد الذكر والأنثى . مما جعل حمل الآية على عدم الإجهاض أولى من حملها على الوأد كما سبق بيان ذلك .

والآيات السابقة وغيرها كثير ظاهرة فى تحريم قتل الولد ، ولا يقتصر التحريم على من ولد وإنما نص عليه لعظم الجناية عليه لتحقق حياته .

ومن السنة دل على تحريم قتل الولد ومنه الإجهاض أحاديث كثيرة منها .

ماروي عن عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - قال : قال رجل : «يارسول الله أىُّ الذنب أكبر عند الله؟ قال : أن تدعو لله نداً وهو خلقك ، قال ثمَّ أىٌّ؟ قال : ثم أن تقتل ولدك لئلا يطعم معك ، قال ثم أى؟ قال : ثم أن تُزانى بحليلة جارك ، فأنزل الله - عز وجلَّ - تصديقها **﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك﴾**[1] الآية»[2] .

وما روي عن أبى هريرة - رضى الله عنه - «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه ﷺ بغرَّة عبد أو أمة»[3] .

ووجه الدلالة : من الحديث ظاهر فى تحريم قتل الجنين ، فلو لم يكن قتله حرامًا ما أوجب غرامة .

أما الإجماع : فإنه لا يعلم خلاف بين العلماء فى تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح . فقد نصّ على أنه إذا نفخت فى الجنين الروح حرم الإجهاض وقالوا إنه قتل له بلا خلاف[4] .

والذى يؤخذ من إطلاق الفقهاء تحريم إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه أنه يشمل ما

---

(١) من الآية ٦٨ من سورة الفرقان .

(٢) صحيح البخارى - ديات - قول الله تعالى - ومن قتل مؤمنًا . . . ٤/ ١٨٥ .

(٣) صحيح مسلم - القسامة والمحاربين والقصاص والديات - دية الجنين ٢/ ٤٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥ ، حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٣٨ ، البحر الرائق ٨/ ٣٨٩ ، بلغة السالك للصاوى ٢/ ٣٩٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١١ ، حاشية الدسوقى ٢/ ٢٦٧ ، المهذب ٢/ ٢٥٣ ، المغنى ٧/ ٧٩٩ ، المحلى ١١/ ٣١ ,

لو كان فى بقائه خطر على حياة الأم فلا يجوز إجهاضه أيضًا وهو ما صرح به ابن عابدين فى حاشيته حيث يقول فيما لو خيف على حياة الأم من بقاء الحمل وظُن بتقطيع الجنين بقاء الأم . (ولو كان حيّاً لا يجوز تقطيعه ، لأن موت الأم به موهوم ، فلا يجوز قتل آدمى حى لأمر موهوم)[1] .

ويظهر من نص ابن عابدين هذا أن السبب الذى من أجله أجمع الفقهاء على عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه حتى ولو كان فى بقائه خطورة على حياة الأم ، أن تلك الخطورة غير مؤكدة فقد يبقى الجنين إلى وقت الوضع ثم تضع الأم ولا تتعرض حياتها للخطر المحتمل ، ولذا لم يجز دفع هذا الخطر المحتمل والذى قد يكون موهومًا بإزهاق روح آدمى حىٍّ تأكدت حياته بنفخ الروح فيه . وهذا المعنى هو ما أكده صاحب البحر الرائق نقلاً عن النوادر إذ يقول (وفى النوادر امرأة حامل اعترض الولد فى بطنها ولا يمكن إلا بقطعه أرباعًا ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت فإن كان الولد ميتًا فى البطن فلا بأس به ، وإن كان حيّاً لا يجوز لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد فى الشرع)[2] .

وينبغى أن يكون حكم إجهاض الحمل ولو بعد نفخ الروح فيه إذا خيف على حياة الأم من بقائه الجواز وذلك لما يلى :

أولاً : أن اجتهاد فقهائنا العظام كان فى وقت لم تكن الوسائل الطبية المتاحة تستطيع تحديد مدى الخطورة المتوقعة على حياة الأم من بقاء الجنين وهذا الأساس قد تغيّر بعد التقدم الذى طرأ على الوسائل الطبية وأجهزتها المتقدمة التى يمكنها تحديد ذلك بدقة وعلى هذا فلا يكون الخوف على حياة الأم من بقاء الحمل موهومًا بل مؤكدًا .

ثانياً : القواعد الشرعيّة على ضوء هذا التغيير الذى طرأ على الأساس الذى بنى فقهاؤنا العظام عليه اجتهادهم السابق لا تأبى إجهاض الحمل إذا خيف من بقائه على حياة الأم ولو كان بعد نفخ الروح فيه .

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٣٨ .

(٢) البحر الرائق ٨/ ٢٣٣ .

فمن القواعد الشرعية المعروفة «الضرورات تبيح المحظورات»[1] .

فإذا كان إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه محظوراً فإن الإبقاء على حياة الأم ضرورة توجب إباحته ولا يقال إن الضرورة لا تبيح الإجهاض لأنه قتل . لأنه وإن كان قتلا إلا أن فيه إحياء للأم وفى تركه هلاك له وللأم معًا .

وقد صرح العلماء بأن الكفار إذا تترسوا بنساء وصبيان أو بأسراء المسلمين جاز رميهم مع ما فيه من تعريض المسلمين للقتل[2] .

ومن القواعد الشرعيَّة . إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما[3] .

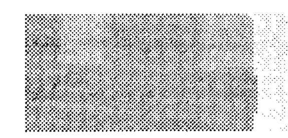
وارتكاب مفسدة إجهاض الجنين أخف من مفسدة تركه لتهلك الأم به ومعه .

ومع هذا فلا ينبغى الإقدام على إجهاض الجنين الذى نفخت فيه الروح لمجرد الخوف بل لايجوز ذلك إلا عند تأكد الخوف والضرورة القصوى كما لو عجز الأطباء عن إخراج الجنين من بطن أمه عند الولادة بأى وسيلة وكانوا بين خيارين إما التضحية بالجنين وإما بأمه وإلا ماتا معًا . أو أمكن أثناء الحمل وقبل وقت الولادة إثبات وقوع الضرر البالغ بالأم إذا بقى الجنين واستحال استمراره حتى الولادة مع المحافظة على صحة الأم باتفاق المهرة من الأطباء مع تأكدهم كذلك بأن عملية الإجهاض لايترتب عليها خطورة على صحة الأم ولا يكفى فى ذلك كله مجرد الاحتمال ولو كان قوياً .

والله أعلم

---

(١) يراجع الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٠ .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٢ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٢ .



المبحث الثالث

إجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه

إذا كان الفقهاء لم يختلفوا حول تحريم إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه واعتباره جريمة توجب عقوبة، إلا أنهم قد اختلفوا حول حكم إجهاضه قبل نفخ الروح فيه اختلافًا كثيرًا، وتعددت الآراء حتى فى المذهب الواحد، بين مجوّز على الإطلاق، أو قبل الأربعين يومًا فقط، أو الجواز لعذر والمنع عند عدمه، أو المنع المطلق، أو الكراهية وذلك على النحو التالى :

الرأى الأول : الجواز المطلق قبل نفخ الروح

يرى بعض الحنفيَّة وابن رشد من المالكية وبعض الحنابلة :[1] أن الجنين مالم تنفخ فيه الروح لا يحرم إجهاضه، وعللوا ذلك بأنه قبل نفخ الروح ليس بآدمى حىٍّ .

جاء فى حاشية ابن عابدين (يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يتخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة يوم وعشرين يومًا، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمى حىٍّ)[2] .

وفى بداية المجتهد (واختلفوا من هذا الباب فى الخلقة التى توجب الغرَّة . . والأجود أن

(١) البحر الرائق ٨/ ٣٨٦، حاشية أبن عابدين ١/ ٣٠٢، ٣/ ١٧٦، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢، المغنى ٧/ ٨٠٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٢ ومثله فى البحر الرائق ٨/ ٣٨٦ .

يعتبر نفخ الروح فيه ، أعنى أن يكون تجب فيه الغرَّة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه)[1] .

فالظاهر من كلام ابن رشد عدم الاعتداد بإجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه حيث يربط العلماء بين التحريم والغرامة فى هذا الباب ، فحيث يحرم الإجهاض تجب الغرَّة وحيث لا يحرم لا يجب .

الرأى الثانى : الجواز قبل الأربعين يومًا الأولى من الحمل فقط

يرى أبو إسحاق المروزى من الشافعية واللخمى من المالكية وظاهر مذهب الحنابلة[2] : أن الجنين لا يحرم إجهاضه قبل الأربعين يومًا الأولى . جاء فى المغنى .

(وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرّة ، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمى لو بقى تصور ففيه وجهان : أصحهما : لا شىء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة . ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغلها بالشك . والثانى : فيه غرّة لأنه مبتدأ آدمى أشبه ما لو تصور . وهذا يبطل بالنطفة والعلقة)[3] .

فظاهر من النص أن الحنابلة فى الراجح عندهم لا يرون إجهاض الحمل فى مرحلة المضغة قبل التصور جناية ، ولذا لم يجب فيه شىء كالعلقة ، فدل على أن إجهاضه فى مرحلة العلقة لا خلاف على جوازه عندهم .

وهذا الرأى كسابقه يرى أن الحمل فى مراحله الأولى لا يثبت فيه التحريم حيث إنه ليس بآدمى حىٍّ .

ويجاب عليهما : بأن الحمل وإن كان فى مراحله الأولى قبل نفخ الروح كما يرى الفريق الأول ، أو قبل الأربعين كما يرى الفريق الثانى وإن لم يكن آدميًا حيًا إلا أنه مبتدأ خلق آدمى لولا إجهاضه لصار آدمياً حياً . وإذا كان بعض العلماء يمنع العزل لكونه

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٢) حاشية الرهونى على شرح الزرقانى ٣/ ٢٦٤ ط الأولى ، نهاية المحتاج ٨/ ٤١٦ ، المغنى ٧/ ٨٠٢ .

(٣) المغنى ٧/ ٨٠٢ .

منع لأصل الولد المنهى عن قتله بقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم﴾ [1] مع أن الماء المعزول لا يتحقق به وجود الحمل[2] إن لم يُعزل ، فمنع إجهاض الحمل بعد وجوده أولى .

الرأى الثالث : جواز الإجهاض قبل نفخ الروح لعذر فقط

يرى جمهور الحنفية وبعض الشافعية[3] : جواز إجهاض الحمل ما لم تنفخ فيه الروح - أى قبل المائة والعشرين يومًا - إذا وجد عذر مقبول يسوّغ ذلك . ثم يختلف أصحاب هذا الرأى فى نوع العذر الذى يجوز معه إجهاض الجنين .

فقد مثل الحنفية للعذر . بأن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل ولها طفل رضيع ، وليس لوالده ما يستأجر به مرضعة[4] ونقل الشربينى الشافعى عن الزركشى : (أن المرأة لو دعتها ضرورة لشرب دواء مباح يترتب عليه الإجهاض ، فينبغى أنها لا تضمن بسببه)[5] .

فالظاهر مما أورده الحنفية وكذا المنقول عن الزركشى الشافعى أن المراد بالعذر الذى يجوز معه إجهاض الجنين الضرورة وليس مطلق العذر .

ويقصر بعض فقهاء الشافعية العذر على كون الحمل حاصلاً من الزنا ففى نهاية المحتاج (لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز قبل نفخ الروح)[6] .

وإنما جعلوا من حمل السفاح عذرًا جاز معه إجهاض الجنين لما يترتب على بقاء الحمل من الفضيحة والعار .

ويناقش : بأن الشريعة الغراء وإن استعظمت جريمة الزنا وأنزلت بالزانى أو الزانية العقوبة الشديدة رجمًا حتى الموت للمحصن ، وجلدًا لغير المحصن . إلا أنها لم تهدر حق

---

(١) من الآية ١٥١ من سورة الأنعام .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/ ٢٦٥١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٧٦ ، الإقناع بحاشية البجيرمى ٤/ ١٢٩ ، نهاية المحتاج ٨/ ٤١٦ .

(٤) ابن عابدين ٣/ ١٧٦ .

(٥) الإقناع بحاشية البجيرمى ٤/ ١٢٩ .

(٦) نهاية المحتاج ٨/ ٤١٦ .

الحياة للجنين الحاصل من نكاح غير مشروع ومن أجل ذلك منعت إقامة الحد على الزانية حتى تلد حملها . وقصة الغامدية غير خافية حيث امتنع رسول الله ﷺ عن إقامة الحد عليها حين علم أنها حبلى من الزنا حتى تلد . فقد روى الإمام مسلم فى صحيحه ((. . قال : فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إنى قد زنيت فطهرنى وأنه ردها فلّما كان الغد قالت : يا رسول الله : لم تردنى؟ لعلك أن تردنى كما رددت ماعزاً فوالله إنى لحبلى . قال : أما لا فاذهبى حتى تلدى . . .))[1] وما أخر النبى ﷺ إقامة الحد عليها إلا من أجل المحافظة على حياة حملها مع أنه من الزنا ، فالجنين من الزنا كالجنين من النكاح الصحيح بالنسبة لحق الحياة والبقاء فإما أن يجوز الإجهاض فيهما معًا قبل نفخ الروح وإما أن يمنع فيهما أيضًا .

الرأى الرابع : الكراهة

يرى على بن موسى من فقهاء الحنفية[2] : أن حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه الكراهة ، لأن الماء بعدما وقع فى الرحم مآله الحياة .

جاء فى حاشية ابن عابدين (لو أرادت الإلقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه ، وكان الفقيه علي بن موسى يقول إنه يكره ، فإن الماء بعدما وقع فى الرحم مآله الحياة ، فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد الحرم)[3] . والكراهة عند على بن موسى كراهة تحريم ، لأن المحرم لو كسر بيض الحرم ضمنه عند الحنفية .

جاء فى حاشية ابن عابدين (ولا أقول بالحلٍّ إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه ، لأنه أصل الصيد ، فلمّا كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر)[4] .

والكراهة رأي محتمل عند الشافعية ففى نهاية المحتاج (لا يقال فى الإجهاض قبل نفخ

(١) صحيح مسلم ـ حدود ـ من اعترف على نفسه بالزنا ٢/ ٥٢ .
(٢) ابن عابدين ٣/ ١٧٦ .
(٣) ابن عابدين ٣/ ١٧٦ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٧٦ .

الروح إنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة)[١] .

وهى رأي عند المالكية أيضًا غير أنهم يقولون فى الأربعين يومًا الأولى فقط[٢] وليس كما ذهب بعض الحنفية والشافعية أن الكراهة تمتد إلى ما قبل نفخ الروح .

الرأى الخامس : التحريم المطلق

يرى جمهور المالكية ـ وهو المعتمد عندهم ـ وجمهور الشافعية والظاهرية : أن الحمل لا يجوز إجهاضه مطلقًا[٣] .

قال ابن رشد : (واختلفوا من هذا الباب فى الخلقة التى توجب الغرّة ، فقال مالك : كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرّة)[٤] .

وفى بلغة السالك (وفى إلقاء الجنين بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى أو شم ريح كحقنة أو فتح كنيف وإن كان علقة ـ دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه ـ كانت الجناية خطأ أو عمدًا من أجنبى أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته ذكرًا أو أنثى كان من زوج أو زنا عشر أمه)[٥] . أى عشر ديتها وهى قيمة الغرّة الواجبة فى إجهاض الجنين .

وإذا كان نص كُلٍّ من ابن رشد ، والصاوى يقتصر على حكم إلقاء الحمل فى مرحلة العلقة أو المضغة ، مما يوحي بأن حكم إلقاء النطفة ليس داخلاً فى التحريم . إلا أن النطفة يحرم إلقاؤها كالعلقة فى المعتمد عند المالكية وإن خالف بعضهم فى ذلك .

ففى حاشية الدسوقى (لا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يومًا)[٦] وعلق الدسوقى على قول الدردير السابق بقوله (هذا هو المعتمد . وقيل يكره)[٧]

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٤١٦ .

(٢) حاشية الدسوقى ٢/ ٢٦٦-٢٦٧ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، بلغة السالك ٢/ ٣٩٧ ، حاشية الدسوقى ٢/ ٢٦٦-٢٦٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٧ ، نهاية المحتاج ٨/ ٤١٦ ، المحلى ١١/ ٢٩ ، ٣١ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٥) بلغة السالك ٢/ ٣٩٧ ,

(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢/ ٢٦٦- ٢٦٧ ,

(٧) المرجع السابق .

مما يُفيد أن المقصود بعدم الجواز فى عبارة الدردير التحريم . وأصحاب هذا الرأى الذين يرون تحريم إجهاض الحمل مطلقًا فى جميع مراحله يعلّلون ذلك . بأن النطفة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق مهيأة لنفخ الروح[1] .

ويناقش : بأنه ينبغى أن تراعى الضرورة الملجئة لإجهاض الحمل كما روعيت فى إجهاضه بعد نفخ الروح فيه فقد تتعارض مصلحة الإبقاء على الجنين مع مفسدة الخطورة على صحة الأم ودفع المفاسد مقدم على جلب المصالح .

الترجيح :

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء فى حكم إجهاض الحمل قبل المائة والعشرين يومًا ـ أى قبل نفخ الروح فيه ـ أرى رجحان رأى جمهور الحنفية ومن وافقهم من الشافعية فى جواز إجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه سواء أكان فى مرحلة النطفة أو العلقة أم المضغة إذا وجدت ضرورة لإلقاء الجنين فقط ، ولا يكفى فى ذلك مجرد العذر . لأن هذا هو الذى تقره القواعد الشرعيّة كالضرورات تبيح المحظورات ، والضرر يزال ، وإذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما بارتكاب أخفهما ، درءُ المفاسد مقدم على جلب المصالح وغيرها من القواعد الشرعيّة . أما إذا لم تكن هناك ضرورة لإجهاض الحمل فلا مجال للقول بجواز ذلك فى أى مرحلة من مراحل الجنين ، ولو كان فى مرحلة النطفة ، لأنه وإن كان الجنين فى خلالها ليس بآدمىٍّ حىٍّ إلا أنه فى بداية خلق آدمّى لو بقى ، وقد سبق القول بأن الجنين من بداية النطفة إلى الولادة آخذ فى التخلق والنمو ، فلا مجال لإهدار آدميته أو حرمته فى أى مرحلة ، غير أنه عند وجود الضرورة يرتكب الضرر الأخف من أجل دفع الضرر الأشد ، ولا شك أن إلقاء النطفة أو العلقة أو حتى المضغة المخلقة أو غير المخلقة أخف من هلاك الأم ونحوه من الضرورات الملجئة . وقد سبق القول بأن الضرورة تجّوز الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين فهذا أولى .

---

(١) يراجع نهاية المحتاج ٨/ ٤١٦ .



الآثار المترتبة على إجهاض الحمل

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تغسيل الجنين وتكفينه والصلاة عليه ودفنه

المبحث الثانى : ميراث الجنين المجهض

المبحث الثالث : أثر الإجهاض فى الطهارة والعدة والطلاق

المبحث الأول

تغسيل الجنين المجهض وتكفينه
والصلاة عليه ودفنه

الجنين المجهض إما أن يستهل عند نزوله من بطن أمه بالصراخ ونحوه ، أو يظهر عليه ما يدل على حياته قطعًا ثم يموت بعد ذلك . أو ينزل ميتًا بعد أربعة أشهر من حمله ـ أى أن الروح قد نفخت فيه ـ أو ينزل قبل نفخ الروح فيه .

والفقهاء يتفقون حول حكم حالة من تلك الحالات الثلاث ، ويختلفون فى إثنتين منها ، وهو ما نعرض له فى المطالب الثلاثة التالية .

المطلب الأول : إذا نزل الجنين حيًا ثم مات بعد ذلك

لا خلاف بين الفقهاء على أن الجنين إن نزل من بطن أمه حيًا وذلك باستهلاله صارخًا ونحو ذلك مما يدل على وجود الحياة فيه عند نزوله ، أنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن .

واستدلوا على ذلك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال : (إذا استهل المولود صلى عليه ، وإن لم يستهل لم يصل عليه)[1] .

---

(١) سنن الترمذى ٣/ ٣٤١ ط الحلبى .

ولأن الاستهلال دلالة الحياة فتحقق فى حقه سنة الموتى ، وقد انعقد الإجماع على ذلك[١] .

قال ابن المنذر : (أجمع أهل العلم على أن الطفل إذا عرفت حياته واستهل يغسل ويصلى عليه)[٢] .

ويدهي أن من يغسل ويصلى عليه يكفن من قبل ويدفن من بعد .

المطلب الثانى : إذا أجهض الجنين قبل الأربعة اشهر

إذا نزل الجنين قبل نفخ الروح فيه ـ أى قبل مائة وعشرين يومًا .

فيرى جمهور الفقهاء[٣] : عدم تغسيله أو الصلاة عليه بل يلف فى خرقة ويدفن لكرامة الآدمى .

واستدلوا على عدم تغسيله أو الصلاة عليه بقوله ﷺ : (إذا استهل المولود صلى عليه وإن لم يستهل لم يصل عليه) .

ووجه الدلالة من الحديث : أن الحديث دلّ على عدم الصلاة على من لم يستهل من الأجنة ، والجنين قبل نفخ الروح فيه لا يتصور منه استهلال فلا يصلى عليه وإذا لم تلزم الصلاة عليه فكذا لا يلزم تغسيله .

ويرى بعض فقهاء الحنفيَّة[٤] : أنه يغسّل وهم يقصدون مجرد غسله من الدم ونحوه بصب الماء عليه ، وليس الغسل المعهود فى سائر الموتى .

---

(١) الهداية ١/ ٩٢ ، ابن عابدين ١/ ٣٠٣ ، ٢/ ٢٢٧ ، مواهب الجليل ٢/ ٢٠٨ ، ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٢/ ١١٧ ، المهذب ١/ ١٨٤ ، المغنى ٢/ ٥٢٣ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١٠ ط دار الكتب العلمية بيروت ـ الثانية سنة ١٩٨٨م .

(٣) الهداية ١/ ٩٣ ، ابن عابدين ٢/ ٢٨٨ ، فتح القدير ١/ ٤٦٥ ، مواهب الجليل ٢/ ٢٠٨ ، ٢٤٠ ، الروضة ٢/ ١١٧ ، المغنى ٢/ ٥٢٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٢٨ .

الترجيح :

ما عليه جمهور الفقهاء من عدم وجوب تغسيل السقط قبل نفخ الروح فيه وكذا عدم تكفينه أو الصلاة عليه وإنما لفه فى خرقة لكرامة الآدمى هو الراجح . لأن الحديث الذى استدلوا به نص فى المدعى ، وما قال به بعض الحنفية من تغسيله لا دليل عليه ثم لو وجب غسله لكان ينبغى أن يكون الغسل المعهود فى الموتى ، وكذا كان ينبغى القول بوجوب الصلاة عليه حيث يلزم من الغسل الصلاة فى الموتى ولا يلزم العكس .

المطلب الثالث : من أجهض بعد نفخ الروح فيه ولم يستهل

إذا نزل الجنين بعد مائة وعشرين يومًا من الحمل ، ولم تظهر عليه أمارة من أمارات الحياة كالاستهلال ونحوه فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى حكم تغسيله وتكفينه والصلاة عليه .

فيرى الحنفية والشافعية فى المذهب والحنابلة[1] : أنه يغسّل ويكفن ويدفن ثم يختلف أصحاب هذا الرأى فى الصلاة عليه .

فيرى الحنفيّة والشافعيّة فى قول[2] : أنه لا يصلى عليه .

واستدلوا على ذلك بما روي عن النبى ﷺ أنه قال : (الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل)[3] .

ونوقش : الاستدلال بهذا الحديث لأنه حديث مضطرب لا يصلح للاستدلال[4] .

واستدلوا من المعقول : بأنه لم يثبت له حكم الحياة ، ولا يرث ولا يورث ، فلا يصلى عليه كمن أجهض قبل نفخ الروح فيه ، أما تغسيله وتكفينه ودفنه فهو لكرامة الآدمى[5] .

---

(١) الهداية ١/ ٩٣ ، ابن عابدين ٢/ ٢٢٨ ، المهذب ١/ ١٨٤ ، المغنى ٢/ ٥٢٢ .

(٢) ابن عابدين ٢/ ٢٢٨ ، المهذب ١/ ١٨٤ .

(٣) صحيح سنن الترمذى - جنائز - باب فى الصلاة على الأطفال ١/ ٣٠٢ ط مكتب التربية العربى .

(٤) المغنى ٢/ ٥٢٢ .

(٥) المهذب ١/ ١٨٤ ,

ونوقش : بأنه قياس مع الفارق لأن عدم إرثه يرجع إلى عدم تحقق حياته عند موت مورثه ، أما الصلاة عليه فإنها تجب على من كان حيًّا ، وقد علم ذلك ببلوغه مدة نفخ الروح قبل إجهاضه ، فوجب أن تلزم الصلاة عليه لتحقق شرطها وهو سبق الحياة[1] .

ويرى الحنابلة والشافعية فى القديم[2] : أنه يصلى عليه قبل دفنه .

واستدلوا على ذلك بما روي عن النبى ﷺ أنه قال : (والسقط يصلى عليه)[3] وفى لفظ (والطفل يصلى عليه)[4] وبما روى عن أبى بكر - رضى الله عنه - أنه قال : «أحق من صلينا عليه أطفالنا»[5] .

ويناقش الاستدلال بهذه الأخبار : بأنها محمولة على من استهل عند نزوله جمعًا بينها وبين ما سبق ذكره عن النبى ﷺ (الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل) .

واستدلوا من المعقول : بأنه نسمة نفخ فيه الروح فيصلى عليه كالمستهل[6] .

ويناقش : بأنه قياس مع الفارق فإن من استهل قد علم سبق حياته يقينًا خلافًا لمن لم يستهل . ثم إن المروى عن النبى ﷺ فى تغسيل السقط أوقف الغسل على الاستهلال وليس على مضى زمن ينفخ فيه الروح .

ويرى المالكية والشافعية فى قول[7] : أنه لا يغسّل ولا يصلى عليه . بل يغسل دمه ، ويلف فى خرقة ، ويدفن لكرامة الآدمى .

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله ﷺ : (الطفل لا يصلى عليه ، ولا يرث ، ولا يورث حتى يستهل صارخاً) .

---

(١) المغنى ٢/ ٥٢٢ .

(٢) المهذب ١/ ١٨٤ ، المغنى ٢/ ٥٢٢ .

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل ٤/ ٢٤٩ ط دار الفكر بيروت ، مصنف ابن أبى شيبة - الجنائز - ما قالوا فى السقط ٣/ ٣١٧ .

(٤) سنن الترمذى - جنائز - باب فى الصلاة على الأطفال ١/ ٣٠١ ، شرح معانى الآثار للطحاوى - الطفل يموت أيصلى عليه أم لا؟ ١/ ٥٠٨ .

(٥) مصنف ابن أبى شيبة - جنائز - ما قالوا فى السقط ٣/ ٣١٧ ، وانظر كنز العمال للهندى ١٥/ ٧٠٩ رقم ٤٢٨٢١ ، المغنى لابن قدامة ٢/ ٥٢٢ .

(٦) المغنى ٢/ ٥٢٢ ، المغنى والشرح الكبير ٢/ ٦٠٧ .

(٧) بداية المجتهد ١/ ١٧٥ ، المهذب ١/ ١٨٤ .

فقد دل الحديث على عدم الصلاة على من لم يستهل صارخًا ، ومن لم تلزم الصلاة عليه لا يلزم تغسيله .

الترجيح :

ما ذهب إليه المالكية والشافعية فى قول . من عدم وجوب تغسيل من أجهض ولم يستهل ولو كان بعد الأربعة الأشهر هو الراجح لأن الحديث الذى استدلوا به نص على المدعى وما استدل به القائلون بوجوب تغسيله والصلاة عليه فهو محمول على من استهل بعد نزوله جمعًا بين الأدلة .

المبحث الثاني

ميراث الجنين المجهض

من المعلوم أن حياة الوارث عند موت مورّثه شرط لاستحقاق الوارث فى تركة مورثه . وعلى هذا فإذا نزل الجنين من بطن أمه قبل نفخ الروح فيه بغير اعتداء فإنه لا يرث شيئًا لعدم وجود الحياة فيه التى هى شرط فى استحقاقه الميراث ، وإذا نزل من بطن أمه بعد نفخ الروح فيه بجناية أو بغير جناية ، وظهر عليه أمارة من أمارات الحياة كاستهلاله صارخًا ونحو ذلك فإنه يرث فى تركة مورّثه وإن مات بعد ذلك لتحقق وجود الحياة فيه ، ولقول النبى ﷺ : «إذا استهل المولود ورث»[1] .

ولا خلاف بين الفقهاء على شىء من ذلك[2] . وإنما الخلاف فى صفة الحياة التى يستحق بها الجنين الإرث ووقتها المعتبر ، وكذا فيما لو أجهض قبل نفخ الروح فيه . بجناية . وهو ما نعرض لبيانه من خلال المطالب الثلاثة التالية .

المطلب الأول : صفة الحياة التى يستحق بها الجنين الإرث ووقتها وفيه مسألتان.

المسألة الأولى : صفة الحياة

يتفق الفقهاء على أن الاستهلال بالصراخ لحظة سقوط الجنين من بطن أُمه من أمارات الحياة ، ودليل على وجودها لقوله ﷺ : «إذا استهل المولود ورث» . كما يتفقون على أن

(١) سنن أبى داود ٣/ ٨٧ ط المطبعة الأنصارية .

(٢) ابن عابدين ٢/ ٢٢٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، بلغة السالك ٢/ ٣٩٨ ، المهذب ٢/ ٤٠ ، المغنى ٢/ ٥٢٢ ، ٧/ ٨١١ .

اضطراب جسد الجنين أو الانقباض والانبساط الذى ينتج عن ضغط الجنين لضيق المخرج ، لا يدل على الحياة لأنه يكون من الحى ومن الميت . ويختلفون فيما عدا ذلك كالحركة والصوت على النحو التالى :

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة فى رواية والظاهرية[1] : أن كل ما يدل على حياة الجنين كالحركة أو الصوت أو العطس أو الرضاع ونحو ذلك مما لا يصدر إلا عن الأحياء تثبت به حياة الجنين كالاستهلال ولا فرق . لأن العبرة بوجود الحياة وقد وجد ما يدل عليها فثبت حكمها .

ويرى الإمام أحمد فى رواية والزهرى والقاسم بن محمد[2] : أنه يأخذ حكم الاستهلال فى إثبات حياة الجنين كل صوت يصدر عن الجنين كالعطس والبكاء لأنه صوت علمت به حياته فأشبه الصراخ ، ولا يثبت حكم الحياة بغير الصوت كالحركة ، واضطراب الجسد لأنه يكون من الحى ومن الميت .

وقد روى الإمام أحمد أنه قال : يرث السقط ويورث إذا استهل . فقيل له ما استهلاله؟ قال : إذا صاح أو عطس أو بكى[3] .

ويناقش : من وجهين :

الوجه الأول : بأنه يجب التفريق بين الحركة المعتادة كتحريك الأطراف انقباضًا وانبساطًا ، وثنيًا ومدًا ونحو ذلك فهذا لا يكون إلا من الأحياء ، وبين اختلاج الجسد واضطرابه من أثر ضغط جسد الجنين عند خروجه من المخرج فالأول يدل على الحياة قطعًا فوجب أن يثبت حكمها به كالاستهلال . والثانى لا يدل عليها فلا تثبت به .

الوجة الثانى : أن تفسير الإمام أحمد للاستهلال بالصياح أو العطس أو البكاء لا غبار عليه وهو لا يدل على أن الحركة لا تدل على الحياة ، والاستدلال به على ذلك خارج عن

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٢٧ ، المهذب ٢/ ٤٠ ، المغنى ٢/ ٥٢٢ ، ٧/ ٨١١ ، المحلى ٩/ ٣٠٨ .
(٢) المغنى ٧/ ٨١١ .
(٣) المغنى ٧/ ٨١١ .

محل النزاع ، إذ النزاع ليس فى معنى الاستهلال ، وإنما فى إثبات حكم الحياة للجنين بغير الاستهلال كالحركة ، وليس فى كلام الإمام ما يدل على أن حكم الحياة لا يثبت بها .

ويرى المالكية والإمام أحمد فى المشهور عنه وهو مروى عن كثير من الصحابة والتابعين[1] : أن حكم الحياة لا يثبت للجنين إلا بالاستهلال بالصراخ فقط .

واستدلوا على ذلك بمفهوم قول النبى ﷺ : «إذا استهل المولود ورث» .

فهذا الحديث قد دل بمنطوقه على أن المولود إذا استهل صارخًا ثبت له حكم الإرث لثبوت حياته ، ودل بمفهومه أن العطس والحركة ونحو ذلك لا يثبت به حكم الحياة .

ويناقش : من ثلاثة أوجه :

الوجة الأول : أن دلالة المفهوم غير مسلّمة بين العلماء بل إن منهم من لم يسلّم بحجّيتها .

الوجه الثانى : على فرض التسليم بدلالة المفهوم ، فإن من يقولون بحجيَّة دلالة المفهوم يشترطون أن يكون المستدل على حكمه بطريق المفهوم خاليًا عن الحكم المنطوق[2] والمسكوت عنه هنا وهو الحركة المعتادة أو العطس أو البكاء أو الرضاع وإن عدم فيه النص المنطوق إلا أن العرف الصحيح يثبت حكم الحياة فى الجنين بهذه الأشياء كما تثبت بالاستهلال .

الوجه الثالث : أن بعض المتنازع فيه أقوى فى إثبات حكم الحياة من الاستهلال فالرضاع من الأم أو البكاء أو الحركة المستقرة للأعضاء والتى هى غير الاضطراب والاختلاج أدل على إثبات حكم الحياة للرضيع الباكى أو المتحرك من المستهل بصرخة يعقبها السكون .

---

(١) المغنى ٧/ ٨١١ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، شرح الزرقانى على موطأ مالك ٤/ ١٨٣ .

(٢) يراجع إرشاد الفحول ص ١٥٧ .

الترجيح :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن كل أمارة تدل دلالة قطعية على وجود الحياة فى الجنين كالعطس أو البكاء أو الرضاع أو تحرك أعضاء السقط حركة مستقرة يعلم أنها ليست من أثر ضيق المخرج ، كالاستهلال فى إثبات حكم الحياة هو الراجح .

وذلك لمناقشة حجج المخالفين لهم وبيان ضعف وجه استدلالهم ويرجع فى كل هذا إلى أهل الخبرة من الأطباء ونحوهم فهم أقدر على إثبات حكم الحياة للسقط بهذه الأمارات من غيرهم فما اعتبروه منها مثبتًا للحياة فهو من أماراتها ، حيث إن الاستهلال لذاته لم يتعلق به مقصد شرعى ، وإنما شرط فى الإرث لكونه دليلاً على الحياة ، وإذا استدل على الحياة بالاستهلال فالاستدلال عليها بالرضاع ونحوه أقوى .

المسألة الثانية : وقت الحياة المعتد بها فى توريث الجنين

يرى الحنفية والظاهرية[1] : أنه يكتفى بوجود الحياة فى الجنين عند خروج أكثره من بطن أمه . فإذا كان نزوله من جهة الرأس فيثبت له حكم الحياة إذا وجدت حياته حتى خروج صدره كله . وإذا كان نزوله منكوسًا بقدميه فيثبت له حكم الحياة إذا استمر حيًا حتى ظهور سرته ، لأنه بذلك قد تأكد وجود حياته عند خروج أكثره ، والأكثر يأخذ حكم الكل ، فكأنه خرج بأكمله حيًا .

جاء فى حاشية ابن عابدين (فلو خرج رأسه وهو يصيح ثم مات لم يرث ولم يصلّ عليه مالم يخرج أكثر بدنه حيًا ، وحد الأكثر من قبل الرجل سرته ، ومن قبل الرأس صدره)[2] .

ويرى المالكية والشافعية[3] والحنابلة : أن حكم الحياة يثبت له بعد نزوله كلّه حيًا ولا يكفى وجودها عند نزول بعضه أو أكثره .

---

(1) ابن عابدين ٢/ ٢٢٧ ، المحلى ٩/ ٣٠٨ .

(2) ابن عابدين ٢/ ٢٢٧ .

(3) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، المهذب ٢/ ٤٠ ، المغنى ٧/ ٨٠٦ ، ٨١٢ ، المغنى والشرح الكبير ٧/ ٢٦٨ .

جاء في المهذب (فإذا انفصل الحمل واستهل ورث ، لما روى سعيد بن المسيب ـ رحمة الله عليه ـ عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ أنه قال : إن من السنة أن لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخًا ، فإن تحرّك حركة حيٍّ أو عطس ورث ، لأنه عرف حياته فورث كما لو استهل . وإن خرج ميّتاً لم يرث لأنا لا نعلم أنه كان وارثاً عند موت مورّثه . وإن تحرك حركة مذبوح لم يرث لأنه لم يعرف حياته ، وإن خرج بعضه وفيه حياة ، ومات قبل خروج الباقى لم يرث ، لأنه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه ، ولهذا لا تنقضي به العدة ، ولا يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه)[1] .

ويناقش : بأن إثبات حياة الجنين عند سقوطه من بطن أمه إنما يراعى ويلحظ لإثبات أن الجنين قد كان حيّـا عند موت مورّثه ليس أكثر ، فإذا ظهر عليه عند خروجه أمارة قوية من أمارات الحياة فلا يمكن نفي حكم الحياة عنه وإن مات عند خروجه كاملاً ، ومن ثم وجب إثبات حكم الحياة له متى ظهرت أمارة من أماراتها القوية أثناء خروجه .

الترجيح :

الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية من إثبات حكم الحياة للجنين الذى أجهض بعد نفخ الروح فيه متى ظهر عليه أمارة الحياة عند خروج أكثره من بطن أمه حيث إن الأكثر يأخذ حكم الكل فى الأحكام الشرعيَّة . والقول بأنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بخروجه كله لا دليل عليه . وهو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية التى تثبت حكم الحياة للنفس البشرية متى أمكن إثباتها بأدنى أسبابها .

المطلب الثانى : ما يثبت به الاستهلال

لمّا كان استهلال الجنين بعد خروجه من بطن أمه له تأثير فى إثبات الأحكام على ما سبق بيانه . كان من الضرورى بيان ما يثبت به الاستهلال وكذا غيره من أمارات الحياة مع مراعاة ما فيها من خلاف . وكذا بيان الحكم عند التنازع فى إثباته . وهو ما نعرض له فى هذا المطلب .

---

(١) المهذب ٢/ ٤٠ .

أولاً : الشهادة على الاستهلال .

لا خلاف بين الفقهاء على أن الاستهلال يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[١] . وذلك لقوله تعالى : **﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾**[٢] .

وإنما الخلاف فى شهادة الرجل وحده ، أو شهادة النساء منفردات عن الرجال ، وكذا فى العدد الكافى منهن عند قبول شهادتهن ، وهو ما نبينه فى المسائل التالية :

المسألة الأولى : شهادة الرجل الواحد

يرى الحنفية والحنابلة[٣] : أن شهادة الرجل الواحد على الاستهلال مقبولة .

واستدلوا على ذلك : بأن الرجل أكمل من المرأة ، وشهادة المرأة الواحدة مقبولة على الاستهلال عندهم ، فكذا تقبل شهادة الرجل الواحد من باب أولى . وأما الدليل على قبول شهادة المرأة وحدها فلما روي عن علي ـ كرم الله وجهه ـ : «أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال»[٤] .

جاء فى المغنى (فإن شهد الرجل بذلك ـ الاستهلال ـ فقال أبو الخطاب تقبل شهادته وحده ، لأنه أكمل من المرأة فإذا اكتفى بها وحدها ، فلأن يكتفى به أولى ، ولأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية)[٥] .

ويرى المالكية والشافعية والظاهرية[٦] : أن شاهدة الرجل الواحد على الاستهلال غير كافيه ولا يثبت بها حياة السقط .

---

(١) الهداية ٣/ ١١٧ ، البدائع ٦/ ٢٧٨ ، المبسوط ١٦/ ١٤٣ ، بلغة السالك ٢/ ٣٥٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٨ ، مغنى المحتاج ٤/ ٤٤١ ، المغنى ٩/ ١٥٣ .

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) البدائع ٦/ ٢٧٨ ، المبسوط ١٦/ ١٤٤ ، المغنى ٩/ ١٥٩ .

(٤) سنن الدار قطنى ٤/ ٢٣٣ ، ح ١٠٢ .

(٥) المغنى ٩/ , ١٥٩

(٦) بلغة السالك ٤/ ٣٥٩ ، مواهب الجليل ٦/ ١٨١ ، المهذب ٢/ ٤٢٦-٤٢٧ ، المحلى ٩/ ٣٩٦

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾[1] .

ووجه الدلالة : أن الشهادة مشروطة بكونها من رجلين ، أو رجل وامرأتين فلا يكتفى فيها بشهادة الواحد . إلا أنه إذا اجتمع مع شهادة الرجل الواحد يمين المدعى قبلت الشهادة وكملت باليمين ، وحل اليمين محل الشاهد الآخر فى إثبات الاستهلال .

واستدلوا على ذلك : بما روي عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ . «قضى بيمين وشاهد»[2] .

ونوقش : بأنه معارض بقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾[3] .

وقوله تعالى : ﴿ **فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان** ﴾[4] .

فقد دلت الآيتان على اشتراط كون الشهادة من عدلين أو من رجل وامرأتين . وهذا يفيد الحصر ، ويدل على أن الشهادة لا تقبل بدلاً منها اليمين بمفهوم المخالفة للآيتين[5] .

وأُجيب : بأنه على فرض اعتبار مفهوم المخالفة للآيتين دليلاً على عدم قبول اليمين من المدعى مع شهادة رجل آخر . فإن هذا المفهوم يكون منسوخًا بالحديث . لأن من شرط العمل بدلالة المفهوم عند القائلين به عدم معارضته لنص منطوق وقد تعارض هنا مع نص الحديث فتكون الحجة فى الحديث المنطوق وليس فى دلالة المفهوم[6] .

ويدفع هذا الجواب : بأن هذا الحديث معارض بقوله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه»[7] .

---

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) صحيح مسلم - أقضية - اليمين على المدعى عليه ٢/ ٥٩ .

(٣) من الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٤) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٥) سبل السلام ٤/ ١٤٨٣ .

(٦) سبل السلام ٤/ ١٤٨٣ .

(٧) صحيح مسلم - أقضية - اليمين على المدعى عليه ٢/ ٥٩ .

فقد دل الحديث على أن اليمين في الدعاوى تقبل من المدعى عليه لا المدعى مما يدل على أن المدعى لا يقبل من جهته إلا البيّنة . وعلى هذا فتبقى حجِّية مفهوم المخالفة صالحة للاستدلال لعدم سلامة النص المعارض لها .

ومع هذا فلا يسلم استدلال المالكية ومن وافقهم بالآية الكريمة على أن الشهادة على الاستهلال لا تصح إلا من رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعى لما استدلوا به من الحديث على فرض التسليم به ، وذلك لأن هذا إنما يكون فى الحقوق المالية وما يجرى مجراها وكذا ما يطلع عليه الرجال والنساء . أما الاستهلال فهو من الأمور الخاصة التى قد لا يحضرها الرجال ولذا صحت فيه شهادة النساء منفردات عن الرجال .

ومما يدل على ضعف القول بعدم قبول شهادة الرجل الواحد على الاستهلال إلا إن كان معها يمين لمدعى قول المالكية وهم من القائلين بذلك إن شهادة المرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال غالبًا كالاستهلال مقبولة من غير يمين منهما مع أن شهادتهما تعدل شهادة الواحد .

جاء فى البلغة (ولما لم يظهر للرجال امرأتان كعيب فرج واستهلال ، وحيض ، وولادة ، وثبت النسب ، والإرث له وعليه بلا يمين)[1] .

فإذا كانت شهادة المرأتين وهى تعدل شهادة الرجل الواحد مقبولة عندهم وإن لم يكن معها يمين ، فقد كان من باب أولى قبولهم شهادة الرجل الواحد ولو بغير يمين .

الترجيح :

ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من قبول شهادة الرجل الواحد على الاستهلال ونحوه مما يدل على حياة الجنين ولو كانت بغير يمين من المدعى هو الراجح لقوة ما استدلّوا به ، ولمناقشة رأى المخالفين لهم وبيان أن ما استدلوا به خارج عن محل النزاع لأن النزاع فى الشهادة على الاستهلال ، وهذه شهادة خاصة خفف من شروطها كعدم قصرها على

---

(١) بلغة السالك ٢/ ٣٥٨ .

الرجال ، واشتراكهم فيها مع النساء ، وانفراد النساء بها مما يدل على أنها لا يشترط فيها ما يشترط فى غيرها من الشهادات ولذا فإن بعض الفقهاء يقبلون فيها شهادة المرأة الواحدة على ما سبق ذكره ويأتى بيانه . فقبول شهادة الرجل الواحد عليها أولى .

المسألة الثانية : شهادة النساء منفردات

يرى جمهور الفقهاء[١] : أن شهادة النساء منفردات عن الرجال على استهلال الجنين مقبولة . لأنها من الأمور التى يطلع عليها النساء ولا يطلع عليها الرجال غالبًا .

واستدلوا على ذلك بما روي عن النبى ﷺ : «أنه أجاز شهادة القابلة»[٢] .

ويناقش : بأنه حديث ضعيف لم يسلم عند علماء الحديث فلا يصح الاستدلال به[٣] .

واستدلوا كذلك بما روي عن علي ـ كرم الله وجهه : «أنه أجاز شهادة القابلة فى الاستهلال»[٤] .

ويناقش : بأن فى سنده مقالاً أيضًا فلا يصلح للاستدلال به[٥] . واستدلوا بما روى عن عبد الله بن عمر ـ رضى الله عنهما ـ وسعيد بن المسيّب والزهرى وغيرهم» مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن[٦] .

ووجه الدلالة : ظاهر من هذا الأثر وهو مروى عن بعض كبار الصحابة والتابعين فى قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال .

واستدلوا من المعقول : بأن أمور الولادة والاستهلال وعيوب النساء مما لا يطلع عليه

---

(١) البدائع ١/ ٣٠٢ ، ٦/ ٢٧٧-٢٧٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٨ ، المهذب ٢/ ٤٢٧ ، المغنى ٩/ ١٥٧ ، المحلى ٩/ ٣٩٦ .

(٢) أخرجه الدارقطنى عن حذيفة مرفوعًا وفى سنده مقال . سنن الدار قطنى ٤/ ٢٣٣ حديث رقم ١٠٠ ، ١٠١ .

(٣) جاء فى نصب الراية . قال فى التنقيح : هو حديث باطل لا أصل له ٣/ ٢٦٤ ، ٤/ ٨٠ ط دار المأمون للطباعة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٤) سنن الدارقطنى ـ ٤/ ٢٣٣ حديث رقم ، ١٠٢

(٥) فى نصب الراية تعليقًا على الخبر : هذا سند ضعيف فيه باذن الجحفى وابن يحيى فيهما مقال . نصب الراية ٤/ ٨٠ .

(٦) مصنف عبد الرازق كتاب الشهادات ـ شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ٨/ ٢٢٣ ط المجلس العلمى ـ توزيع المكتب الإسلامى . ط الثانية ١٩٨٣م .

الرجال فى الغالب ، ولا يشهده إلا النساء فلو لم تقبل فيه شهادتهن لضاعت الحقوق المتعلقة بالمشهود به[1] .

ويرى الشافعية فى قول مرجوح[2] : أن شهادة النساء منفردات على الاستهلال غير مقبولة .

جاء فى المهذب (وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد وأنه بقي متألمًا إلى أن مات . وقال الربيع ـ رحمه الله ـ فيه قول آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين والصحيح الأول ، لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال)[3] .

وظاهر من نص الشيرازى أن هذا القول مرجوح فى المذهب ولا دليل عليه . ولذا يكون القول بقبول شهادة النساء منفردات فى الاستهلال يكاد يكون أمرًا مجمعًا عليه من الفقهاء .

المسألة الثالثة : العدد الكافى منهن والحقوق التى تثبت بشهادتهن .

إذا كانت القاعدة الأساس عند الفقهاء هى قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال فى العادة كالولادة ، والاستهلال ، وعيوب النساء التى تحت الثياب ونحوها فإنهم مع ذلك يختلفون فى العدد الكافى منهن ، وفيما يثبت من حقوق بشهادتهن على النحو التالى .

يرى الإمام أبو حنيفة : أن شهادة النساء على الاستهلال تقبل فى حق تغسيله والصلاة عليه ولو كانت واحدة ، لأنه من أمور الديانة وخبر النساء فى أمور الديانة مقبول ولو كان من واحدة . أما فى غير الصلاة عليه كالإرث فلا تقبل شهادتهن إلا إذا كان معهن رجل .

جاء فى البدائع (ولو شهدت القابلة أوالأم على الاستهلال تقبل فى حق الغسل ، والصلاة عليه . لأن خبر الواحد فى باب الديانات مقبول إذا كان عدلاً وأما فى حق الميراث

(١) المغنى ٩/ ١٥٧ .
(٢) المهذب ٢/ ٤٢٧ .
(٣) البدائع ١/ ٣٠٢ ، المبسوط ١٦/ ١٤٣ ، ١٤٤ .

فلا يقبل قول الأم بالإجماع لكونها متهمة . بَجّرها المغنم إلى نفسها ، وكذا شهادة القابلة عند أبى حنيفة ، وقال لاتقبل إذا كانت عدلة)[1] .

ويرى محمد بن الحسن وأبو يوسف والحنابلة[2] : أنه يكفى شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال ويثبت بها سائر الحقوق كتغسيله . والصلاة عليه والإرث له ومنه وغير ذلك .

واستدلوا على ذلك بما روي عن على ـ كرم الله وجهه : أنه أجاز شهادة القابلة فى الاستهلال[3] .

ويمكن أن يناقش الأثر المروى عن علىٍّ ـ كرم الله وجهه من وجهين :

الأول : أنه أثر ضعيف لاتقوم به حجة كما ذكر علماء الحديث[4] .

الثانى : أنه على فرض صحته فلا دلالة فيه على إثبات سائر الحقوق بشهادة القابلة بل يمكن حمله على أمور الديانة كالصلاة عليه .

واستدلوا من المعقول : بأن استهلال الصبى يكون عند الولادة وتلك الحالة لا يطلع عليها الرجال ، وفى صوته من الضعف عند ذلك ما لا يسمعه إلا من شهد تلك الحالة ، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ، ولهذا يصلّى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث بشهادتهن .

واستدلوا من المعقول ثانياً : بالقياس على قبول شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع بجامع أن كلا منهما مما لا يطلع عليه الرجال فى العادة[5] .

أما الدليل على قبول شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع فما روي عن عقبة بن الحارث قال : «تزوجت أم يحيى بنت إهاب فأتيت النبى ﷺ فقلت تزوجت فلانة بنت فلان

---

(١) البدائع ١/ ٣٠٢ .
(٢) البدائع ١/ ٣٠٢ ، المبسوط ١٦/ ١٤٣ ، المغنى ٩/ ١٥٨ .
(٣) سبق تخريجه ص , ٧١
(٤) يراجع نصب الراية ٤/ ٨٠ .
(٥) يراجع المبسوط ١٦/ ١٤٣ .

فجاءتنا امرأة سوداء فقالت إنى قد أرضعتكما وهى كاذبة . فأعرض فأتيته من قبل وجهه قلت : إنها كاذبة ! قال : كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك»[1] .

ووجه الدلالة : ظاهر حيث قبل النبى ﷺ شهادة المرأة المنفردة فى الرضاع . والاستهلال مثل الرضاع بجامع أن الرجال لا يطلعون عليه فى العادة . بل عدم اطلاعهم على استهلال أكثر لأنه يكون عقب الولادة مباشرة ولا يحضرها الرجال فهو أحق بالثبوت بالشهادة من الرضاع .

جاء فى المغنى (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ، مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة ، وما أشبهها شهادة امرأة عدلٌ . .

قال القاضى : والذى تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء : الولادة ، والاستهلال ، والرضاع والعيوب التى تحت الثياب ، كالرتق ، والقرن ، والثآبة ، البرص ، وانقضاء العدة . . .)[2] .

ويرى المالكية ، والحنابلة فى رواية ، والثورى ، والحكم ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة[3] : أن الاستهلال لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين واستدلوا على ذلك . بأن كل جنس يثبت به الحق يشترط فيه اثنان من الرجال ، والرجال أكمل منهن عقلاً فلا يقبل من النساء أقل من اثنتين .

جاء في المغنى (وعن أحمد رواية أخرى : لا تقبل فيه إلا امرأتان . . لأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان كالرجال ، ولأن الرجال أكمل منهن عقلاً ، ولا يقبل منهم إلا اثنان)[4] .

---

(١) صحيح البخارى ـ النكاح ـ شهادة المرضعة ٣/ ٢٤٤ .
(٢) المغنى ٩/ ١٥٩ .
(٣) المغنى ٩/ ١٥٩ .
(٤) المغنى ٩/ ١٥٩ .

ويناقش : من ثلاثة أوجه :

الأول : أنه من غير المسلّم أن كل جنس يثبت به الحق يشترط فيه اثنان من الرجال : بل إن من الشهادات مالا يكتفى فيه بشهادة رجلين وهو إثبات حد الزنا خاصة فلا يكتفى فيه بأقل من أربعة من الرجال العدول .

الثانى : أنه من غير المسلّم أنه يشترط شهادة رجلين على الاستهلال بل يثبت بشهادة رجل واحد حتى عند الحنابلة أنفسهم على ما سبق بيانه .

الثالث : لو كان الأمر كذلك لوجب ألا تقبل شهادة نساء على الاستهلال إلا إن كانت من أربعة منهن لأن شهادة اثنتين منهن تعدل شهادة رجل واحد .

ويرى الظاهرية[1] : أن الاستهلال وكذا كل أمر تقبل فيه شهادة النساء منفردات يشترط أن يكون عددهن أربع أو اثنتين ويمين المدعى .

جاء فى المحلى (ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدل فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة فقط ، ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، أو أربع نسوة كذلك ، ويقبل فى كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل وامرأتان كذلك مع يمين الطالب ، ويقبل فى الرضاع واحدة عدلٌ أو رجل واحد عدل . .)[2] وظاهر من النص أن شهادة امرأتين تحل محل شهادة الرجل الواحد فى سائر الحقوق حتى الحدود والقصاص وأن يمين المدعى تكمل البينة عند الظاهرية ، ولا يعدل عن هذه القاعدة إلا فى الرضاع خاصة فشهادة المرأة تعدل شهادة الرجل عليه ، وأن شهادة الواحد أو الواحدة عليه مقبولة .

---

(١) المحلى ٩/ ٣٩٥ .

(٢) المحلى ٩/ ٣٩٥ .

ويناقش : ماذهب إليه الظاهرية من ثلاثة أوجه :

الأول : أن هذا مبني على قاعدة الظاهرية المعروفة أن شهادة النساء مقبولة فى إثبات سائر الحقوق وهى قاعدة فاسدة لـم يسلّم بها جمهور الفقهاء لتزاحم النصوص الدالة على أن الحدود والقصاص لا مدخل لشهادة النساء فيها وأنها مقصورة على الرجال .

الثانى : أن الظاهرية يجعلون يمين المدعى مكملة لشهادة النساء فى إثبات الاستهلال وقد سبق مناقشة ذلك وبيان أن اليمين تقبل فى الدعاوى من جهة المدعى عليه لا المدعي ولا يقبل من المدعى غير البيّنة .

الثالث : أن الظاهرية يقبلون شهادة المرأة الواحدة على الرضاع خاصة ، وقد سبق القول بأن الاستهلال كالرضاع بجامع عدم شهود الرجال فى كل . فكان ينبغى أن يكون الحكم عندهم قبول شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال أيضًا .

ويرى عثمان البتى[1] : أنه يشترط لقبول شهادة النساء على الاستهلال وثبوت سائر الحقوق المترتبة على ثبوته أن يكون من ثلاث نسوة . لأن كل موضع قبل فيه شهادة النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل .

ويناقش : بأن هذا رأى لا دليل عليه ولا وجه له . لأنه ليس فى الحقوق ما يشترط فيه كون الشهود ثلاثة ، والحقوق التى تثبت بشهادة الثلاثة ليس لكون الحق متوقفاً على العدد لذاته ، ولكن لكون شهادة اثنتين من النساء تعدل شهادة رجل واحد ، ولذا فإن الحق يثبت بشهادة رجلين من غير خلاف ، ولو كان ما قال صحيحًا لوجب أن يكون العدد أربع وليس بثلاث لأنها شهادة خلت عن الرجال ، وهى تثبت بشهادة رجلين وشهادة كل رجل تعدل شهادة اثنتين منهن .

ويرى الشافعية وعطاء والشعبى وقتادة وأبو ثور[2] : أن الاستهلال يثبت بشهادة أربع نسوة لأنها شهادة تثبت برجلين ، وشهادة الرجل تعدل شهادة اثنتين منهن .

---

(١) المغنى ٩/ ١٥٨ .

(٢) المهذب ٢/ ٤٢٦ ، المغنى ٩/ ١٥٨ .

جاء فى المهذب (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة ، والرضاع ، والعيوب التى تحت الثياب شهادة النساء منفردات ، لأن الرجال لا يطلعون عليها فى العادة ، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد ، ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد ، ولا يقبل أقل من أربع نسوة ، لأن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل والدليل عليه قوله تعالى : ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان** .﴾

فأقام المرأتين مقام الرجل[1] .

ويناقش : بأنه لا خلاف فى أن شهادة إثنتين من النساء تعدل شهادة رجل واحد ، وإنما الخلاف فى العدول عن شرط الذكورة ، وفى العدد الكافى من النساء فى إثبات الاستهلال ونحوه من الحقوق . وقد اتفق الفقهاء على العدول عن اشتراط الذكورة وكذا العدول عن العدد فى الرضاع لثبوت دليله ، وما يثبت للرضاع ينبغى أن يثبت للاستهلال بجامع أن كلاً منهما مما لا يشهده الرجال فى العادة .

الترجيح :

ما ذهب إليه محمد بن الحسن وأبو يوسف والحنابلة من القول بقبول شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال وثبوت سائر الحقوق المترتبة على إثباته هو الراجح . لأنه وإن لم يسلم دليلهم من الأثر إلا أن ما استدلوا به من المعقول وخصوص قياس الاستهلال على الرضاع الذى ثبت دليله من السنة ، وبيان أن الاستهلال أحق ثبوتًا بشهادة الواحدة من الرضاع لقوة العلة فيه ، وهى عدم شهود الرجال له ، وهي العلة نفسها التي من أجلها قبلت شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . يجعل من رأيهم رأيًا قويًا لا يناهضه رأى آخر لا سيما وقد نوقش أصحاب الآراء الأخرى وتبين أن ما ذهبوا إليه وكذا ما استدلوا به ليس بالقوة فى الدلالة على المدعى .

---

(١) المهذب ٢/ ٤٢٦-٤٢٧ .

المسألة الرابعة : التنازع حول خروج الجنين حيــًا

إذا اختلف الجانى مع ولى الجنين . فقال الجانى نزل الجنين ميّتًا ، وقال ولىٌ الجنين بل مستهلاً ولم تقم البينة على استهلاله أو عدمه فإن القول قول الجانى . لأن الأصل نزول الولد غير مستهل فمدعى عدم الاستهلال لا يحتاج إلى إثبات عدم الاستهلال لأنه الأصل ، أما مدعى الاستهلال فيحتاج إلى إثباته لأنه خلاف الأصل . والأصل براءة الذمة فلا تشغل ذمة الجانى إلا ببيّنة . وهذا مانص عليه الفقهاء[1] .

ففى المهذب (وإن اختلفا فقالت المرأة استهل ثم مات ، وأنكر الضارب فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الاستهلال ، وإن ألقت جنينًا حيــًا ومات ثم اختلفا فقال الضارب كان أنثى وقالت المرأة كان ذكرًا فالقول قول الضارب ، لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى . .)[2] .

وهو ما نص عليه فقهاء الحنابلة أيضًا إلا أنهم يشترطون أن يحلف الجانى مع إنكاره .

جاء فى المغنى (. . وإن ثبت إسقاطها من الضربة فادعت سقوطه حيــًا وأنكرها فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم لها بيّنة باستهلاله ، لأن الأصل عدم ذلك . .)[3] .

المطلب الثالث : إرث الجنين إذا نزل ميتاً بعد نفخ الروح فيه بجناية

تبين من خلال ما سبق أن الفقهاء لا يختلفون حول عدم استحقاق الجنين إرثًا إن نزل قبل نفخ الروح فيه ، وكذا إن كان بعد نفخ الروح فيه إذا نزل ميّتًا من بطن أمه بغير جناية حيث افتقد شرط الإرث وهو تحقق حياة الوارث عند موت مورّثه ، كما لا يختلفون حول استحقاقه الإرث إن نزل من بطن أمه حيــًا بعد نفخ الروح فيه سواء أكان نزوله إثر جناية أم بغير جناية أصلاً لثبوت حياته عند موت مورّثه ، أما إن كان نزوله بعد نفخ الروح فيه ميتــًا إثر اعتداء وقع على الأم منها أو من غيرها فقد اختلفت كلمة الفقهاء حول استحقاقه الإرث على النحو التالى :

---

(١) يراجع البحر الرائق ٨/ ٣٩١ ، المهذب ٢/ ٢٧٨ ، المغنى ٧/ ٨١٢ .

(٢) المهذب ٢/ ٢٧٨ .

(٣) المغنى ٧/ ٨١٢ .

يرى فقهاء الحنفيّة[1] : أن الجنين إن نزل من بطن أمه بعد نفخ الروح فيه ميتًا إثر جناية وقعت على الأم فإنه يرث من تركة مورِّثه .

وعللوا ذلك : بأن الشارع اعتبر الجنين فى بطن أمه حيًا ولذا أوجب على مجهضه الغرّة ، ولولا اعتباره حيًا ما أوجبها على الجانى .

ففى حاشية ابن عابدين (وإذا استبان بعض خلقه غسل وأدرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه ، وكذا لا يرث إن انفصل بنفسه ، أما إذا فصل كما إذا ضرب بطنها فألقت جنينًا ميتًا فإنه يرث ويورث لأن الشارع لما أوجب الغرّة على الضارب فقد حكم بحياته)[2] .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[3] : أن إجهاض الجنين بجناية لا يختلف عن سقوطه بغير جناية فيما يتعلق بالإرث فالعبرة بنزوله حيًا أو ميتًا . فمتى خرج من بطن أمه حيًا ورث ومتى خرج ميتا لم يرث .

واستدلوا على ذلك : بمفهوم قوله ﷺ : «إذا استهل المولود ورث»[4] فإن مفهوم الحديث يدل على أنه إذا لم يتسهل لم يرث ولم يفرق بين المجهض بجناية أو بغير جناية .

كما استدلوا : بما روى سعيد بن المسيّب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة «قضى رسول الله ﷺ لا يرث الصبى حتى يستهل»[5] .

فإن الحديث نص فى أن الجنين لا يستحق إرثًا ما لم يستهل .

ويناقش : ما استدل به الجمهور من وجهين :

الأول : أن الاستدلال من الحديث الأول بدلالة المفهوم غير مسلّمة لأن دلالة المفهوم محل خلاف بين العلماء .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٢٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٢٨ .

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، المهذب ٢/ ٤٠ ، المغنى ٢/ ٥٢٢ ، المحلى ١١/ ٣٣ .

(٤) سبق تخريج الحديث ص ٦٣ .

(٥) سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٧٥١ ط عيسى الحلبى .

الثانى :أن هذين الحديثين يمكن حملهما على المولود بغير جناية ولا تعرض فيهما للجنين المجهض أثر جناية ودلالة ذلك استخدام لفظ المولود فى الحديث الأول والصبى فى الحديث الثانى .

الترجيح :

الراجح هو ماذهب إليه فقهاء الحنفية من التفريق بين نزول الجنين ميتًا بغير جناية وبين نزوله ميتًا إثر عدوان وقع على الأم ، وإثبات حق الإرث له متى كان نزوله إثر اعتداء خلافًا للأول .

لما فى ذلك من موافقة لقواعد الشرع الحنيف التى توجب درء المفاسد ، والمعاملة بنقيض القصد لا سيما وإن كانت الجناية على الحمل مقصوداً بها حرمانه من الميراث كما لو جنى عليه بعض الورثة ، ثم إن هذا جنين حىّ لولا الاعتداء عليه لبقى فهو بخلاف من مات من تلقاء نفسه .

المطلب الرابع : التوارث بين الجنين والأم

قد تموت الأم إثر إجهاض الجنين الذى ثبت له حكم الميراث باستهلاله . ثم مات أو قبله أو معه كما لو كان الإجهاض إثر جناية وقعت على الأم ترتب عليها إجهاض الجنين وموت الأم . وفى هذه الحالة لا يخلو إما أن تلقى الام جنينها حيًا ثم يموت ثم تموت هى بعد ذلك ، وإما أن تموت هى أولاً ثم الجنين كما لو ألقته حيًا ثم ماتت هى ثم مات الجنين بعد ذلك وإما أن يموتا معًا فى آن واحد . وفى هذه الصور جميعًا من مات أولاً ورثه الآخر ثم يقسّم ما ورثه على ورثته بعد موته . فإذا مات الجنين أولا ثم ماتت الأم بعده كما فى الصورة الأولى ، ورثت الأم من تركته نصيب الأم من الولد على ما هو معروف فى علم الميراث بما فى ذلك الغرّة الواجبة بإجهاضه . ثم يقسّم ما ورثته على ورثتها بعد موتها . وإذا ماتت الأم أولاً كما في الصورة الثانية ورث الجنين من تركة أمه ما يرث الولد من الوالدة ثم يقسّم ما ورثه بعد موته على ورثته هو . وإذا ماتا معًا فى آن واحد أو لم يعرف

أيّهما أسبق موتًا من الآخر فإن حكمهم كحكم الغرقى والحرقى ونحوهم ممن يحكم بموتهم فى آن واحد ، وعلى ذلك فلا يرث واحد منهما صاحبه وتقسم التركة على غيرهما من الورثة ، لأنه لم يتحقق شرط الإرث وهو تحقق حياة الوارث عند موت مورّثه .

قال ابن قدامة (وإن خرج حيًّا ثم مات قبلها ثم ماتت فإنها ترث نصيبها من ديته ثم يرثها ورثتها ، وإن ماتت قبله ثم ألقته ميّتًا لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج حيًّا ثم ماتت قبله ثم مات ، أو ماتت ثم خرج حيًّا ثم مات ورثها ثم يرثه ورثته وإن اختلف وارثهما فى أولهما موتًا فحكمها حكم الغرقى)[1] .

(١) المغنى ٧/ ٨٠٥ .

المبحث الثالث

أثر الإجهاض فى الطهارة والعدة والطلاق

لا خلاف بين الفقهاء على أن الإجهاض إذا كان بعد تمام خلق الجنين ترتب عليه سائر الأحكام التى تترتب على الولادة من حيث الطهارة . وانتهاء العدة ، ووقوع الطلاق المعلق على الولادة وغير ذلك من الأحكام لأن الرحم تبرأ بذلك فكان كالولادة[1] . وإنما الخلاف فيما يترتب على إجهاض الجنين قبل تمام خلقه وهو ما نعرض له فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : اعتبار المرأة نفساء بإلقاء الجنين قبل تخلقه

لا خلاف بين الفقهاء أن المرأة إن ألقت الجنين فى مرحلة المضغة وقد ظهر فيه شىء من خلق الآدمى ، أو شهد القوابل بذلك اعتبرت نفساء بذلك ويلزمها ما يلزم النفساء من الطهارة ونحوها ، كما أنه لا خلاف بينهم أن إلقاء الجنين قبل مرحلة المضغة لا يترتب عليه هذا الحكم ولا تعتبر نفساء كما لو ألقته فى مرحلة النطفة أو العلقة ويأخذ حكم الدم لا الولد[2] . وإنما الخلاف بين الفقهاء فيما لو ألقته فى مرحلة المضغة قبل تخلقه .

فيرى المالكية فى المعتمد عندهم والشافعية والحنابلة[3] فى وجه :أن المرأة إذا ألقت جنينًا اعتبرت بذلك نفساء ولزمها ما يلزم النفساء من التطهر ولو كان الجنين مضغة غير

---

(١) البدائع ٣/ ١٩٦ ، حاشية الدسوقى ١/ ١١٧ ط المكتبة التجارية ، حاشية الشروانى على التحفة ٨/ ٦ ط بولاق ، نهاية المحتاج ١/ ١٢٨ ، المغنى ١/ ٣٤٩ ، ٧/ ٤٧٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) حاشية الدسوقى ١/ ١١٧ ، حاشية الشروانى على التحفة ٨/ ٦ ، نهاية المحتاج ١/ ١٢٨ ، المغنى ١/ ٣٤٩ .

مخلقة . حيث يسمى فى هذه المرحلة جنينًا فكان نزوله مجهضًا كالولادة .

ويرى الحنفية والحنابلة فى وجه[1] : أن المرأة إذا ألقت جنينًا لم يظهر فيه شىء من خلق الآدمى لاتصير نفساء بذلك . والدم النازل مع هذا الجنين إن وافق عادتها فى الحيض فهو دم حيض وإن لم يوافق أيام حيضها فدم استحاضة لا يمنع صحة الصلاة والعبادة وتتطهر منه بالوضوء ولا يلزم الغسل .

الترجيح :

ماذهب إليه المالكية ومن وافقهم من أن إلقاء الجنين ولو قبل تخلقه حيث تبّين كونه جنينًا يترتب عليه كون الأم نفساء بإلقائه ، ويلزمها من الأحكام ما يلزم النفساء كامتناع الصلاة والصيام والتطهر بعد انقضاء النفاس وانقطاع الدم حيث يسمى ما ألقته المرأة فى هذه الحالة جنينًا وإن لم يكن قد تخلق .

المطلب الثانى: انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق على الولادة بإلقاء الجنين

يرى الحنفيَّة والشافعية والحنابلة[2] : أن إلقاء الجنين قبل المضغة المخلقة لا تنقضى بإلقائه العدة ، ولا يقع الطلاق المعلق على الولادة بإلقائه كما لو ألقت المرأة نطفة أو علقة أو مضغة غير مخلقة ، أما إذا كانت المضغة قد تخلقت بها صورة آدمى خفية وشهد القوابل الثقات أنها مبتدأ خلق وهى لو بقيت لتصوّرت .

فإن الحنفيَّة والحنابلة يرون : انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق على الولادة بإلقائها حيث يعلم يقينًا براءة الرحم بإلقائها .

بينما يرى الشافعية : عدم وقوع الطلاق المعلق على الولادة بإلقائها لأنه لا يسمى ولادة

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ١/ ٦٧ ط دار المعرفة بيروت ، حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٣ ، المغنى ١/ ٣٤٩ .

(٢) البدائع ٣/ ١٩٦ ، حاشية الشروانى على التحفة ٨/ ٦ ، نهاية المحتاج ١/ ١٢٨ ، حاشية القليوبى على المنهاج ٤/ ٤٤ . المغنى ٧/ ٤٧٥-٤٧٦ .

وإن انقضت العدة بإلقائها لأن العدة لا تتوقف على الولادة وإنما على براءة الرحم ففارقت الطلاق[1] .

ويرى المالكية والحسن[2] : أن العدة تنقضي بانفصال جميع الحمل عن أمه ولو كان علقة أو مضغة لم تتصور بعد .

وهذا هو الراجح حيث إن العدّة يقصد بها استبراء الرحم فإذا أُلقي ما فيه من حمل فقد تم استبراؤه فلا حاجة لبقاء العدة بعد التأكد من براءة الرحم .

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ١٢٨ ، حاشية الشرواني ٨/ ٦ ، حاشية القليوبي على المنهاج ٤/ ٤٤ .

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٤٧٤ ، المغني ٧/ ٤٧٦ .

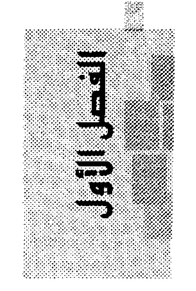
« الباب الثاني »

عقوبات الإجهاض

وفيه فصلان :

الفصل الأول: العقوبات المختلف فيها

الفصل الثانى: العقوبات المتفق عليها



العقوبات المختلف فيها

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : التكييف الشرعى للجناية على الجنين

المبحث الثانى : القصاص أو الدية الكاملة

المبحث الثالث : الكفّارة

المبحث الرابع : الواجب فى إجهاض جنين الذمية

المبحث الخامس : الواجب فى إجهاض جنين البهيمة

المبحث الأول

التكييف الشرعى للجناية على الجنين

للقتل أنواع يتفق الفقهاء على نوعين منها هما القتل العمد والخطأ لورودهما فى القرآن الكريم .

فالعمد ثبت بآيات منها قوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾[1] .

والخطأ دل عليه قوله تعالى : ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾[2] .

أما ما عدا العمد والخطأ فلم يرد له ذكر فى كتاب الله ـ عز وجلّ ـ ولذا قصر بعض الفقهاء أنواع القتل عليهما وهو مشهور مذهب المالكية وبه قال الظاهرية والزيدية[3] .

بينما زاد غيرهم أنواعاً أخرى للقتل ثم يختلفون فى عددها .

فيرى الحنفيَّة والشافعية ورواية عن الإمام مالك : أن للقتل نوعًا ثالثًا هو : القتل شبه العمد[4] .

(١) من الآية ٩٣ من سورة النساء .

(٢) من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٣) الدسوقى والشرح الكبير ٤/ ٢٤٢ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ ، المحلى ١٠/ ٧٤٣ ، البحر الزخار ٦/ ٢١٥ .

(٤) البدائع ٧/ ٢٣٣ ، شرح فتح القدير ٨/ ٢٤٤ ، وما بعدها ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ ، حاشية البجيرمى ٤/ ١٠١ ، الأم ٦/ ٥ ، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ٣/ ١٠٩ ، المغنى ٧/ ٦٣٦ .

فهو وإن لم يرد فى كتاب الله ـ عز وجلّ ـ فقد ورد فى المصدر الثانى للتشريع ـ السنة النبوية المطهرة ـ وذلك فى قوله ﷺ «قتيل الخطأ شبه العمد ، قتيل السوط والعصا ، مائة من الإبل أربعون منها خلفة فى بطونها أولادها»[١] .

ويرى بعض فقهاء الحنفيَّة[٢] : أن للقتل خمسة أنواع الثلاثة السابقة ـ وهى العمد والخطأ وشبه العمد ثم ما أجرى مجرى الخطأ . وهو القتل المشتمل على عذر شرعى مقبول كانقلاب نائم على آخر فيقتله .

والقتل بالتسبب . وهو القتل الحادث بواسطة كمن حفر حفرة أو بئرًا فى غير ملكه ، أو فى طريق عام فوقع فيها إنسان فمات ، ومنه شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه بشهادتهم ، فقد قتلوه تسببًا .

والفقهاء يختلفون فى توصيف الجناية على الجنين بالإجهاض وإلحاق قتله بأى نوع من الأنواع السابقة فيرى الحنفيَّة والشافعية فى الراجح عندهم والحنابلة[٣] .

أن الجناية المؤديّة لإجهاض الجنين قد تكون شبه عمد وقد تكون خطأ .

فهى شبه عمد إذا تعمد الجانى الفعل ، وخطأ إذا لم يتعمده ـ ولا تعتبر عمداً يوجب القصاص فى حالة تعمد الفعل ، لأن العمل المحض يتوقف على قصد قتل الجنين ، وهذا يتوقف على العلم بوجود الجنين والوقوف على حياته وهذا بعيد .

واستدلوا على أن الجناية على الجنين لا تكون من العمد الموجب للقصاص بما روي عن جابر بن عبد الله ـ رضى الله عنهما ـ أن النبى ﷺ : «قضى فى الجنين بغرَّة على عاقلة الضارب» .

ووجه الدلالة : أن جعل الغرَّة على العاقلة دليل على أن الجناية على الجنين لا تكون

---

(١) سنن ابن ماجه ـ ديات ـ دية شبه العمد ٢/ ٨٧٧ حديث رقم ٢٦٢٧ ط دار إحياء التراث العربى ، سنن النسائى ـ قسامة ـ كم دية شبه العمد ٨/ ٣٦-٣٨ ط مصطفى الحلبى ، سنن أبى داود ـ الديات ـ دية الخطأ شبه العمد ٢/ ٥٣٨ .

(٢) شرح فتح القدير ٨/ ٢٥٢ ، شرح العناية على الهداية ٨/ ٢٥٢ .

(٣) البحر الرائق ٦/ ٣٩٠ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠ ، المهذب ٢/ ٢٥٤ ، نهاية المحتاج ٨/ ٣٦٣ ، المغنى ٧/ ٨١٢ .

عمداً لأن العاقلة لا تحمل دية العمد وإنما هى مال الجانى .

ويناقش : بأنه لا دلالة فى المروى عن جابر على عدم اعتبار الجناية الواقعة على الجنين مندرجة تحت القتل العمد لاحتمال أن هذه الجناية لم تكن بطريق العمد بل الخطأ أو شبه العمد . وهذا لا يمنع من إمكان اعتبار الجناية على الجنين من العمد وكون الغرَّة فى مال الجانى وليس فى مال العاقلة اذا توافرت شروط الجناية العمدية فى حالة اعتداء أخرى .

ويرى المالكية والشافعية فى المرجوح والظاهرية[1] : أن الجناية على الجنين قد تكون عمديّة وقد تكون خطأ . فهى عمديّة إذا تعمد الجانى الفعل ، وهى خطأ إذا لم يتعمده .

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف بين الفريقين فى اعتبار الجناية على الجنين من العمد ، وعدم اعتبارها منه فى حالة انفصال الجنين حيّـا ثم موته بعد ذلك بسبب الجناية حيث يعاقب عند بعض القائلين باعتباره من العمد بالقصاص على ما يأتى بيانه .

أما إذا انفصل الجنين عن أمه ميتّـا فلا قصاص وإن كان الجانى قد تعمد الفعل ، لعدم القطع بحياة الجنين عند الاعتداء بالواجب الغرَّة فى العمد وغيره غير أن من يعتبر الجناية من العمد يجعل الغرَّة فى مال الجانى ، ومن يعتبرها شبه عمد أو خطأ يجعلها فى مال العاقلة .

الترجيح :

اختلاف الفقهاء فى اعتبار الجناية الواقعة على الجنين العمد أو الخطأ يرجع إلى اختلافهم فى أنواع القتل وما يشترط فى كل نوع ، وما يكون به كوسيلة القتل العمد وحصوله بالمباشرة أو بواسطة . . إلخ .

وإثبات شبه العمد أو إنكاره مما لا يقصد بالبحث هنا[2] . وما ذهب إليه المالكية

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، نهاية المحتاج ٨/ ٣٦٣ ، المحلى ١١/ ٣١ .

(٢) يراجع كتابنا عصمة الدم والمال فى الفقه الإسلامى ص ٢٩٩ ـ نشر دار البيان .

والظاهرية ومن وافقهم من الشافعية فى اعتبار الجناية على الجنين من العمد إذا توافرت شروط الجناية العمديَّة هو الراجح لأن الجانى تعمد إزهاق روح آدمى حىّ . فإن لم يتعمدها فهى خطأ .

المبحث الثاني

القصاص أو الدية الكاملة

إذا تعمد الجانى قتل الجنين فى بطن أمه بأن ضرب بطنها أو ظهرها قاصدًا قتله فانفصل الجنين عن بطن أمه حيًّا ثم مات من أثر الاعتداء .

فيرى الحنفيَّة وجمهور المالكية والشافعية فى الراجح والحنابلة[1] : أن هذا القتل للجنين يوجب الدية الكاملة التى تجب فى القتل بصفة عامة وهى على صفة الدية المقررة فى القتل العمد عند المالكية ، وعلى صفة الدية المقررة فى القتل شبه العمد عند بقية أصحاب هذا الرأى ، وعلى هذا فهى حالة فى مال الجانى عند المالكية ، ومؤجلة على العاقلة عند غيرهم . ويراعى فى هذه الحالة نوع الجنين فإن كان ذكرًا فديته دية الرجال ، وإن كان أنثى فديته دية النساء ـ على النصف من دية الرجال .

كما يشترط الحنابلة لوجوب الدية الكاملة هنا أن يكون الجنين قد بلغ من العمر ستة أشهر فى بطن أمه فإن كان عمره أقل من ذلك لا تجب فيه الدية لأنه لا يتصور بقاؤه حيًّا قبل ستة أشهر وعلى ذلك تجب فيه الغرَّة فقط . ولا يشترط بقيَّة أصحاب هذا الرأى هذا الشرط .

ويرى ابن القاسم من المالكية[2] : أن القاتل في هذه الحالة يعاقب بالقصاص طالما انفصل الجنين عن أمه حيًّا مالم يعفُ أولياء الجنين عنه .

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠ ، البحر الرائق ٦/ ٣٨٦ ، شرح الزرقانى ٤/ ١٨٣ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، المهذب ٢/ ٢٥٤ ، المغنى ٧/ ٨١١ ، ٨١٢ .

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، بلغة السالك ٢/ ٣٩٨ .

جاء فى مواهب الجليل (ولو كان الضرب عمداً على بطنها فقال ابن القاسم يجب فيه القود بقسامة ، وهذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر ، أو موضعًا يرى أنه أصيب به ، أما لو ضرب رأسها أو يدها ، أو رجلها ففيه الدية)[١] .

ويرى الظاهرية[٢] : أن الجانى متى تعمد الاعتداء على الجنين فإنه يعاقب بالقصاص ولو انفصل الجنين عن بطن أمه ميتًا ولا يشترط انفصاله حيًا ثم موته بعد ذلك طالما أن الاعتداء وقع بعد نفخ الروح فيه .

ففى المحلى (إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرّة عليها ـ أى على الأم إن كانت هى التى قد أجهضت الجنين ـ فإن كانت لم تعمد قتله فالغرَّة أيضًا على عاقلتها ، والكفّارة عليها ، وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة فى مالها ، فإن ماتت هى فى كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرَّة واجبة فى كل ذلك فى الخطأ على عاقلة الجانى هى كانت أو غيرها ، وكذلك فى العمد قبل أن ينفخ فيه الروح ، وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجانى إن كان غيرها ، وأما إن كانت هى فلا قود ولا غرَّة ولا شىء لأنه لا حكم على ميت وماله قد صار لغيره)[٣] .

الترجيح :

ما ذهب إليه الظاهرية ـ من أن الجنين متى كان الاعتداء عليه واقعًا بعد نفخ الروح فيه ، وقد قصد المعتدي قتل الجنين بهذا الاعتداء ، ومات الجنين بسبب هذا الاعتداء بعد انفصاله عن أمه أو قبل ذلك فإن الجانى يلزمه القصاص ما لم يعفُ عنه من له حق العفو من الأولياء ـ هو الراجح حيث إن الجانى قد قصد قتل آدمى حىّ حرم قتله وقد أوجب الشرع الحكيم القصاص فى قتل النفس ـ مطلق النفس المعصومة ـ عمداً بأدلة كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى ﴾[٤] .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ .

(٢) المحلى ١١/ ٣١ .

(٣) المحلى ١١/ ٣١ .

(٤) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

وقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً ﴾[1] .

وقوله ﷺ : « من قتل عمداً فهو قود »[2] . وغير ذلك من الأدلة .

(١) من الآية ٣٣ من سورة الإسراء .

(٢) سنن أبى داود ـ ديات ـ من قتل فى عمياء بين قوم ٢ / ٥٣٦ .

المبحث الثالث

الكفارة

يرى الحنفيَّة والمالكية[1] : أن الكفّارة لا تجب فى قتل الجنين غير أنه يستحب للقاتل أن يتطوع بها تقربًا إلى الله ـ تعالى واستدلوا على عدم وجوبها .

بما روى عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرَّة عبد أو أمة . .»[2] .

ووجه الدلالة :أن الرسول ﷺ جعل الواجب فى الجناية على الجنين الغرَّة ولم يذكر كفّارة ولو كانت واجبة لذكرها ﷺ فى الحديث .

ونوقش :بأن ترك ذكر الكفّارة فى الحديث لا يدل على عدم وجوبها . حيث إن الكفّارة ذكرت فى موضع آخر[3] فأغنى عن ذكرها هنا .

واستدل أصحاب هذا الرأى على عدم وجوب الكفّارة فى قتل الجنين من المعقول : بأن الكفّارة فيها معنى العقوبة ، لأنها شرعت زاجرة ، وفيها معنى العبادة ، لأنها تتأدى بالصوم ، وقد عرف وجوبها فى النفوس المطلقة فلا يتعداها ، لأن العقوبة لا يجرى فيها

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٤١ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) يراجع المغنى ٧/ ٨١٦ ويأتى فى استدلال المخالفين .

القياس ، والجنين يعتبر نفساً من وجه دون وجه لا مطلقًا ، ولهذا لم يجب فيه كل البدل - الدية الكاملة - لأن الأعضاء لا كفّارة فيها .

فإذا تقرب بها إلى الله كان أفضل لأنه ارتكب محظوراً ويستغفر الله - تعالى - مما صنع من الجريمة العظيمة[1] .

ويرى الشافعية والحنابلة[2] : أن الجناية على الجنين مطلقًا توجب الكفّارة .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : **﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن يقتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً ﴾**[3] .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة : أن هذا الجنين إن كان من مؤمنين أو كان أحد أبويه مؤمنًا فهو محكوم بإيمانه تبعًا ، يرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئًا ، وإن كان من أهل الذمّة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، ولأنه نفس مضمونة بالدية فوجبت فيه الرقبة كالكبير[4] ، وإذا وجبت الدية في قتله خطأً فوجوبها في قتله عمدًا أولى[5] .

ويناقش : بأنه ليس مسلّمًا أن كل قتل وجبت فيه الدية تجب فيه الكفّارة حيث منع أصحاب الرأي الأول - الحنفيّة والمالكية - وجوب الكفّارة في القتل العمد مع أنه قد يضمن بالدية . حيث إن الكفّارة قد وردت في القتل الخطأ ولم ترد في القتل العمد[6] .

ويرى الظاهرية[7] : أن إجهاض الجنين إن كان عمداً فلا يوجب الكفّارة ، وإن كان خطأً

---

(1) تبيين الحقائق ٦/ ١٤١-١٤٢ .

(2) المهذب ٢/ ٢٧٨ ، المغني ٧/ ٨١٥ .

(3) الآية ٩٢ من سورة النساء .

(4) المغني ٧/ ٨١٦ .

(5) المهذب ٢/ ٢٧٨ .

(6) البدائع ٧/ ٢٥١ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(7) المحلى ١١/ ٣١ .

وجب فيه الكفّارة واستدلوا على ذلك بقوله ـ تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة . . . الآية ﴾ .

ووجه الدلالة : أن الآية قد أوجبت الكفّارة فى القتل الخطأ فإن أجهض خطأً وجبت فيه . أما إن أجهض عمداً فلا تجب فيه كفّارة حيث إنها لم ترد فى القتل العمد .

سبب الخلاف بين الفقهاء فى وجوب الكفّارة بإجهاض الجنين .

يرجع الخلاف فى وجوب الكفّارة فى إجهاض الجنين إلى سببين :

الأول : اختلاف الفقهاء فى تكييف الجناية على الجنين وإلحاقها بأي نوع من أنواع القتل كما سبق .

الثانى : اختلاف الفقهاء حول وجوب الكفّارة فى غير القتل الخطأ .

وقد أشار ابن رشد إلى سبب الخلاف فقال : (ومن الواجب الذى اختلفوا فيه فى الجنين مع وجوب الغرَّة وجوب الكفّارة ، فذهب الشافعى إلى أن فيه الكفّارة واجبة ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس فيه كفّارة ، واستحسنها مالك ولم يوجبها ، فأما الشافعى فإنه أوجبها لأن الكفّارة عنده واجبة فى العمد والخطأ . وأما أبو حنيفة فإنه غلب عليه حكم العمد ، والكفّارة لا تجب عنده فى العمد وتجب فى الخطأ ولما كان هذا متردداً عنده بين العمد والخطأ استحسن فيه الكفّارة ولم يوجبها)[1] .

تعدد الكفّارات بتعدد الأجنة :

تتعدد الكفّارات بتعدد الأجنة عند من أوجبوا الكفّارة فى قتله . فإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة وجب فى كل جنين كفّارة مستقلة ولا تتداخل الكفّارات حتى فى الجناية الواحدة .

قال ابن قدامة (وإن ألقت أجنة ففى كل جنين كفّارة كما أن فى كل جنين غرّة أو دية)[2] .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٢) المغنى ٧/ ٨١٦ ، وينظر المحلى ١١/ ٣١ ,

نوع الكفّارة الواجبة فى إجهاض الجنين :

جاء فى المهذب (والكفّارة عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ـ إلى قوله تعالى ـ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ فإن لم يستطع ففيه قولان : أحدهما يلزمه إطعام ستين مسكينًا كل مسكين مدًا من الطعام ، لأنه كفّارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها إطعام ستين مسكينًا قياسًا على كفّارة الظهار والجماع فى رمضان . والثانى : لا يلزمه الإطعام لأن الله تعالى : ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ، ولو وجب ذلك لذكره كما فى كفّارة الظهار . .)[1] .

الترجيح :

بعد ذكر رأي الفقهاء حول وجوب الكفّارة فى إجهاض الجنين وما يتعلق بذلك من تعددها بتعدد الأجنة ونوعها مع الإشارة إلى سبب الخلاف فى هذا الموضوع . فإن الراجح هو ماذهب إليه الحنفيَّة والمالكية من القول بعدم وجوب الكفّارة فى إجهاض الجنين لقوة ما استدلوا به من عدم ذكر النبى ﷺ للكفّارة فى قتل الجنين . وما استدل به الموجبون لها لا يُسلّم لأنه ورد فى قتل الكبير خطأً والفقهاء لم يتفقوا على أن قتل الجنين كقتل الكبير بدليل اختلافهم فى تكييف نوع الجناية عليه وفى القصاص من قاتله حالة العمد .

وحتى لو سلّم بأن قتل الجنين خطأً كقتل الكبير فلا يستلزم ذلك وجوب الكفّارة بقتله كالكبير حيث إن العقوبات ومنها الكفّارة مما لا يترك للاجتهاد ولا يقال فيها بالرأى . بل لو كانت واجبة فى قتله لتعرض النبى ﷺ لبيان ذلك ولم يكتف بذكر وجوب الكفّارة فى قتل الكبير خطأً للدلالة على وجوبها فى إجهاض الجنين .

---

(١) المهذب ٢/ ٢٧٨ .

المبحث الرابع

الواجب فى إجهاض جنين الذمية

جنين الذميَّة إما أن يكون محكومًا بإسلامه كما لو كان أبوه مسلمًا ، وإما أن يكون محكومًا بكفره كولد الذميَّين . فإن كان محكومًا بإسلامه فالواجب فيه هو نصف عشر الدية الكاملة كجنين المسلمة ، لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا ، وعلى هذا فالواجب فى إجهاض جنين الذميَّة التى تحت مسلم ، هو الغرّة أو خمسة من الإبل عند فقد الغرَّة أو خمسين دينارًا ، أو ستمائة درهم على ما يأتى بيانه عند تفسير معنى الغرَّة .

أما إن كان جنين الذميِّة محكومًا بكفره لو الديه الذميّين .

فإن جمهور الفقهاء والحنفيَّة والمالكية والحنابلة[1] : يتفقون على أن الواجب فيه ، نصف عشر دية أبيه الذمّى أو عشر دية أمه . . إلا أنهم مع اتفاقهم على هذه القاعدة يختلفون فى قيمة عشر الدية الواجبة نظرًا لاختلافهم فى دية غير المسلمين .

فيرى الحنفيَّة[2] : أن الواجب فى إجهاض جنين الذميِّة هو عين الواجب فى إجهاض جنين المسلمة ، سواء أكان أبوه مسلمًا أم ذميًّا وعلى ذلك فالواجب فى جنين الذميَّة إذا أجهض عبد أو أمة . فإن لم يجد فخمس من الإبل أو خمسون دينارًا ، أو خمسمائة درهم حيث لا فرق عندهم بين دية المسلم والذمى .

---

(١) البدائع ٧/ ٢٥٤ ، ٣٢٥ ، شرح الزرقانى ٤/ ١٨٤ ، ١٩١ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١١ ، المهذب ٢/ ٢٥٢ ، ٢٥٤ ، المغنى ٧/ ٧٩٣ ، ٨٠٥ .

(٢) البدائع ٧/ ٢٥٤ .

واستدلوا على عدم الفرق بين دية المسلم والذمىّ بقوله تعالى : ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلّمة إلى أهله ﴾[1] .

ووجه الدلالة من الآية : إطلاق القول بالدية فى جميع أنواع القتل من غير فصل فدل على أن الواجب فى الكل على قدر واحد من غير فرق بين قتيل وقتيل .

واستدلوا من السنة بما روي أن النبى ﷺ : «جعل دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار»[2] وهو عين الواجب فى دية المسلم .

واستدلوا كذلك بما روى أن عمرو بن أميَّة الضمرى قتل مستأمنين . «فقضى رسول الله ﷺ : فيهما بدية حرين مسلمين»[3] .

وبما روي أن أبا بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ كانا يجعلان دية اليهودى والنصرانى إذا كانا معاهدين دية الحر المسلم[4] .

واستدلوا من المعقول : بأن وجوب الدية يعتمد على كمال حال القتيل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا ، وهى الذكورة والحريَّة والعصمة ، والذمى وجد فيه ذلك فوجب أن تكون ديته كاملة كدية المسلم ، فيكون فى الجناية على جنين الذميّين نصف عشر الدية الكاملة كجنين المسلمين[5] .

ويرى المالكية والحنابلة في ظاهر المذهب[6] : أن جنين الذميَّة المحكوم بكفره تبعًا لوالديه يجب فيه نصف ما يجب فى جنين المسلمة أو جنين الذميَّة المحكوم بإسلامه تبعًا لأبيه المسلم . وهذا يقتضى أن يكون الواجب عند المالكية نصف الخمس من الإبل أو الخمسين دينارًا أو الستمائة درهم .

---

(١) من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٢) المراسيل لأبى داود ـ سليمان بن الأشعث ـ باب دية الذمى حديث رقم ١٨٧٣٨ ص ٢١٥ ـ مؤسسة الرسالة سنة ١٩٨٨م .

(٣) سنن الدارقطنى ـ الحدود والديات ٣/ ١٧١ .

(٤) سنن الدارقطنى – حدود ٣/ ١٣٠ .

(٥) البدائع ٧/ ٢٥٤ .

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٣١٠ ، شرح الزرقانى ٤/ ١٩١ ، المغنى ٧٩٣ .

واستدلوا على أن دية الذمىّ على النصف من دية المسلم :

بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ : أنه قال «عقل أهل الذمّة نصف عقل المسلمين»[١] .

ويناقش : من وجهين :

الأول : بأن العلماء يختلفون اختلافًا كثيراً حول الاستدلال بأحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[٢] .

الثانى : أن الحديث فيه إسماعيل بن عيّاش وقد ذهب جمهور المحدثين إلى عدم الاحتجاج بروايته إذا كانت عن غير الشاميين ، وهذه الرواية من غير رواية الشاميين ، فلا يحتج بها[٣] .

ويرى الشافعية والحنابلة فى رواية عن الإمام أحمد[٤] : أن دية الذمى على الثلث من دية المسلم وعلى ذلك فالواجب فى إجهاض جنين الذميّة عندهم ـ ثلث ما يجب فى جنين المسلمة أو جنين الذميّة المحكوم بإسلامه تبعاً لوالده المسلم .

واستدلوا على أن دية الذمىّ ثلث دية المسلم بما روي أن عمر ـ رضى الله عنه ـ «جعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ، ودية المجوس ثمانمائه درهم»[٥] .

ويناقش : من ثلاثة أوجه :

الأول : أن التفريق بين الذميين من اليهود أو النصارى والمجوس لا دليل عليه بل متى عقدت لهم الذمة فهم سواء إلا فى النكاح وأكل الذبائح حيث تنكح اليهودية أو النصرانية للمسلم ، وتؤكل ذبيحة كل منهما ولا يجوز نكاح المجوسيّة أو أكل ذبيحة

(١) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقانى ٤/ ١٩١ ، سبل السلام ٣/ ١٢١٧ .

(٢) يراجع تهذيب التهذيب ٨/ ٤٨ ، تقريب التهذيب ٢/ ٢٧٢ ميزان الاعتدال ٣/ ٢٦٣ ، شذرات الذهب ١/ ١٥٥ .

(٣) يراجع سبل السلام ٣/ ١٢١٧ .

(٤) المهذب ٢/ ٢٥٢ ، سبل السلام ٣/ ١٢١٧ .

(٥) سنن الدارقطنى ـ حدود ـ ٣/ ١٣٠ ط دار المحاسن ، وانظر سبل السلام ٣/ ١٢١٧ ، مهذب ٢/ ٢٥٢ .

المجوسى ومـا عـدا ذلك لم يرد دليل على إثبات الفرق بين المجوس وغيـرهم من أهل الذمة .

الثانى : أن هذا الخبر إن صح عن الإمام عمر ـ رضى الله عنه ـ فهو اجتهاد لا يقوى على معارضة ما استدل به أصحاب الرأى الأول من القرآن والسنة والمعقول مما يدل على المساواة بين أهل الذمة على اختلاف مللهم وبين المسلمين فى الدية .

الثالث : أنه مما يدل على ضعف هذا الرأى أن الإمام أحمد رجع عن المروى عنه الذى فيه رأى الشافعية وهو غير معمول به فى مذهب الحنابلة[1] .

ويرى الظاهرية[2] : أن إجهاض جنين الذمية يوجب الغرة . العبد أو الأمة أو قيمة أقل ما يطلق عليه عبد أو أمة كإجهاض جنين المسلمة عندهم .

والفرق بين رأى الظاهرية وما ذهب إليه الحنفية ، أن الحنفية يجعلون قيمة الغرة نصف عشر الدية الكاملة عند فقد الغرة . أما الظاهرية فيرون الغرة أو قيمتها بالغة ما بلغت .

جاء فى المحلى (قال قائلون فى جنين الذمية عشر ديتها ، وهذا قول إنما قاسوه على قولهم فى تقويم الغرة بخمسين ديناراً ، وهو قول ظاهر الخطأ ، والقول عندنا أن في جنين الذمية أيضاً غرة أو أمة يقضى على عاقلة الضارب به فيطلبون غلامًا أو أمة كافرين ، فيدفعانه أو يدفعانها إلى من تجب له . فإن لم يوجدا فقيمة أحدهما لو وجد القيمة فى هذا وفى الغرة جملة إذا عدمت أقل ما يمكن إذ لا يجوز أن يلزم أحد غرامة إلا بنص أو إجماع . .)[3]

ويناقش : من وجهين :

الأول : أن هذا مبني على قاعدة الظاهرية فى إبطال القياس وهو غير مسلّم من جمهور

---

(١) يراجع المغنى ٧/ ٧٩٣ .
(٢) المحلى ١١/ ٣٧ .
(٣) المحلى ١١/ ٣٧-٣٨ .

العلماء . بل هو من مصادر الاستدلال بعد الكتاب والسنة والإجماع .

الثانى : أنه يترتب على رأى الظاهرية هذا أن إجهاض الجنين الآن لا يعرف قيمة الواجب فيه ، وسواء أكان جنين ذميَّة محكوم بكفره أو إسلامه أو كان جنين مسلمة إذ لا يوجد فى عصرنا العبد أو الأمة ولا يعرف قيمة أى منهما .

سبب الخلاف : ذكر ابن رشد سبب الخلاف بين الفقهاء فى مقدار الواجب فى إجهاض جنين الذميَّة فقال (وأما جنين الذميَّة فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة . فيه عشر دية أمه ، لكن أبو حنيفة على أصله فى أن دية الذمىّ دية المسلم ، والشافعى على أصله فى أن دية الذمى ثلث دية المسلم ، ومالك على أصله فى أن دية الذمى نصف دية المسلم)[1] .

الترجيح :

ما ذهب إليه الحنفيَّة من المساواة بين الواجب فى إجهاض جنين الذميّة من المسلم أو الذمىّ وأن الواجب فيه نصف عشر الدية الكاملة أو عشر دية أمه هو الراجح ، وذلك لقوة ما استدلوا به من القرآن خاصة ، ولأن عصمة الذمىّ عصمة مؤبدة مؤكدة كعصمة المسلم ، فوجب أن يغرم المعتدي على الجنين المحكوم بإسلامه للتساوي فى العصمة وإن اختلفا فى الدين .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١١ .

المبحث الخامس

الواجب فى إجهاض جنين البهيمة

تحريم إزهاق النفس بغير مسوِّغ شرعى ووجوب معاقبة الجانى لا يختص بالنفس البشرية . بل إن البهائم يحرم الاعتداء على أجنتها بالإجهاض لغير مسّوغ من وجهين :

الأول : أنه إزهاق لنفس موجودة بغير مقصد مشروع .

الثانى :أنه إتلاف مال محترم شرعًا يفوّت مقصدًا على مالكه . ولذا يجب الضمان على المعتدى تعويضًا لرب الدابة ، ويأثم إن كان هو الفاعل ولا تلزمه غرامة حيث لا معنى لوجوب غرامة عليه لنفسه .

والفقهاء يختلفون فى القدر الذى على الجانى على جنين بهيمة الغير بالإجهاض على ما يلى :

يرى جمهور الفقهاء الحنفيَّة وجمهور المالكية وجمهور الحنابلة والظاهرية(١) : أن الواجب فى إجهاض جنين البهيمة ما نقص من الأم إن نقصت وإلا فلا يجب شىء(٢) .

وفى التاج والإكليل (. . من جنى على بهيمة شيئًا فعليه ما نقصها فإن قتلها غرم قيمتها بالغة ما بلغت)(٣) .

---

(١) البدائع ٣/ ١٩٦ ، ٧/ ٣٢٥ . تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/ ٢٥٩ ، المهذب ٢/ ٢٧٨ . المغنى ٧/ ٧١٦-٧١٧ .

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩ .

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٢٥٩ .

وفى المحلى (. . قال أبو الزناد فى جنين البهيمة نرى أن تقام البهيمة فى بطنها ولدها ، ثم تقام بعد أن طرح جنينها فيكون فضل ما بين ذلك على الذى أصابها حتى طرحت جنينها . . قال أبو محمد : القول فى هذا عندنا هو قول أبى الزناد)[١] .

ويرى الزهرى وربيعة[٢] : أن الإمام يجتهد فى قيمة الجنين لأنه سلعة .

جاء فى المحلى (وقال الزهرى : نرى جنين البهيمة إلى الحكم بقيمة إنما البهيمة سلعة من السلع ، وقال ربيعة : لا أرى فى جنين البهيمة شيئًا أوسع من اجتهاد الإمام)[٣] .

وقد ناقش : ابن حزم ما ذهب إليه الزهرى وربيعة بعد أن اختار قول أبى الزناد فقال : (. . وأما قول الزهرى وربيعة أن فى ذلك اجتهاد الإمام أو الحاكم فقول لا يصح لأنه لا دليل بوجوبه ، ولم يجعل الله تعالى ـ ولا رسوله لأحد من الأئمة إجتهاداً فى أخذ مال إنسان وإعطائه آخر . بل قد حرم الله تعالى ـ ذلك على لسان رسوله ﷺ فليس لأحد أن يأخذ من أحد مالا يعطيه لآخر إلا بنص أو إجماع)[٤] .

ويجاب عنه : بأن ماذهب إليه الزهرى وربيعة لا يختلف كثيراً عن رأى جمهور الفقهاء . فإن جمهور الفقهاء ومنهم الظاهرية ، قد أوجبوا فى جنين البهيمة ما نقص من ثمن أمه بإجهاضه ، وهذا يرجع إلى الاجتهاد فى تقدير ثمنها قبل وبعد الإجهاض وهذا لا نص فيه ولا إجماع ومع ذلك أخذ به الظاهرية ، والإمام حين يجتهد فى تقدير قيمة الجنين فإنما يراعى فى اجتهاده ما نقص من ثمن الأم بإسقاط الجنين لأن السقط لا قيمة له حتى يحكم بها الإمام . وعلى هذا فلا يعدو الخلاف بين رأى الجمهور وبين رأى الزهرى وربيعة أن يكون خلافًا لفظيّـًا لا ثمرة له .

ويرى الإمام مالك وهو رأي أبي بكر من الحنابلة أيضًا[٥] : أن إجهاض جنين البهيمة

---

(١) المحلى ١١/ ٣٨ .
(٢) المحلى ١١/ ,٣٨
(٣) المحلى ١١/ ٣٨ .
(٤) المحلى ١١/ ,٣٨
(٥) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٩ ،المغنى ٧/ ٨١٧ .

يجب فيه عشر قيمة الأم قياسًا على جنين الأمة بجامع ملك البيع في كل .

جاء في مواهب الجليل (قال في المسائل الملقوطة لّما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتابعه عليها أحد من فقهاء الأمصار من ضرب بطن بهيمة فالقت جنينًا ميتًا فعليه عشر قيمة أمه أ . هـ . وما قاله خلاف ما قاله المصنف من أنه إنما فيه قيمة ما نقصها وما قاله المصنف هو الذي يقوله أهل المذهب)[1] .

وفي المغني (وإن جنى على بهيمة فألقت جنينها ففيه عشر قيمة أمه ، لأنه جناية على حيوان يملك بيعه أسقطت جنينه أشبه جنين الأمة وهذا لا يصح لأن الجناية على الأم تقدر من قيمتها ففي يدها نصف قيمتها وفي موضحتها نصف عشر قيمتها بقدر جنينها من قيمتها كبعض أعضائها ، والبهيمة إنما يجب في الجناية قدر ما نقصها فكذلك في جنينها ، ولأن الأمة آدمية أُلحقت بالأحرار في تقدير أعضائها من ديتها والبهيمة بخلاف ذلك)[2] .

وظاهر من النصين السابقين أن كلا من جمهور المالكية وجمهور الحنابلة لا يأخذون برأي البعض منهم القائل أن جنين البهيمة فيه عشر قيمة أمه وهو رأي الإمام وقد خالفه سائر أهل مذهبه ورأي القاضي أبي بكر من الحنابلة وقد تبيّن من نص ابن قدامة أن جمهور الحنابلة على خلافه .

الترجيح :

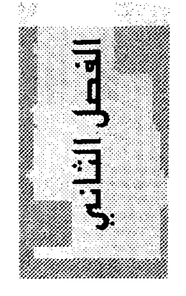
ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الجناية على جنين البهيمة وإجهاضه يوجب مقدار ما نقص من قيمة الأم بإجهاضه هو الراجح . لردهم على حجج المخالفين لهم ، وقد تبيّن من خلال ما سبق أن رأي الزهري وربيعة يتلاقى مع رأى الجمهور ، وأن ما نقل عن الإمام مالك غير معمول به عند المالكية وإن كان رأي إمامهم ، وأن رأى أبي بكر من الحنابلة مرجوح في المذهب بل قد لا يثبت عنه أصلاً حيث قال ابن قدامة عند ذكره له (وحكى عن أبي بكر . .) وهذه كلمة تستخدم عند الفقهاء في عرض الأقوال غير المقطوع بنسبتها

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٩ .

(٢) المغني ٧/ ٨١٧ .

إلى قائليها . وحتى إن ثبت هذا الرأى عن أبى بكر فقد تبيّن ضعفه من مناقشة ابن قدامة له وهذا بدوره يثبت ضعف رأى الإمام مالك فى هذه المسألة بالإضافة إلى تضعيفه من قبل المالكية ، مما يجعل المسألة أقرب إلى مسائل الاتفاق منها إلى مسائل الخلاف .



العقوبات المتفق عليها

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الحرمان من الميراث .

المبحث الثانى : الغرة .

المبحث الثالث : الغرامة الواجبة فى إلقاء بعض الجنين .

المبحث الرابع : العاقلة وتحملها للغرة .

المبحث الأول

الحرمان من الميراث

لا خلاف بين الفقهاء أن الجانى على الجنين بغير حق إن كان أحد الورثة كالأب أو الأم ونحوهما لا يرث منه شيئًا[1] ويستدلون على ذلك بقوله ـ ﷺ ـ «ليس لقاتل شىء»[2] .

ووجه الدلالة : ظاهر فى حرمان القاتل من ميراث مقتوله لأن من تعجل شيئًا عوقب بحرمانه ، ومجهض الجنين قاتل له فلا يرث منه شيئًا . جاء فى البدائع (ولا يرث الضارب من الغرَّة شيئًا لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث)[3] .

وفى حاشية الزرقانى (قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئًا ، ولا من ماله ولا يحجب أحداً وقع له ميراث وأن الذى يقتل خطأً لا يرث من الدية شيئًا . .)[4] وقاتل الجنين لا يخلو من أن يكون واحداً منهما لأنه سبق القول أن الجناية على الجنين عند المالكية إما أن تكون عمدية ، وإما أن تكون خطأً وفى الحالتين لا يرث قاتله كما أفاد النص .

وفى المهذب (واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه . فمنهم من قال : إن كان القتل مضمونًا لم يرثه لأنه قتل بغير حق . وإن لم يكن مضمونًا ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به

(١) البدايع ٧/ ٣٢٦ ، شرح الزرقانى ٤/ ١٩٦ ، المهذب ٢/ ٣٤ ، المغنى ٧/ ٨١٦ .
(٢) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقانى ٤/ ١٩٦ .
(٣) البدائع ٧/ ٣٢٦ .
(٤) شرح الزرقانى ٤/ ١٩٦-١٩٧ .

الإرث . ومنهم من قال : إن كان متهما كالمخطئ أو كان حاكمًا فقتله فى الزنى بالبيّنة لم يرثه لأنه متهم فى قتله لاستعمال الميراث . وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنى ورثه لأنه غير متهم لاستعمال الميراث . ومنهم من قال : لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح)[1] والكلام هنا وإن أظهر بعض صور الخلاف فى المذهب الشافعى فى ميراث بعض القتلة ، وأن الصحيح عدم ميراث القاتل عندهم فى جميع الصور . إلا أن هذا الخلاف لا يتصور فى قتل الجنين لأن قاتله متهم فى قتله لاستعجال ميراثه وهذا لا اختلاف على عدم إرثه عندهم كما أظهر النص .

وفى المغنى (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينًا فعليها غرَّة لا ترث منها شيئًا وتعتق رقبة وليس فى هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة ، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرَّة كما لو جنى عليه غيرها ، ولا ترث من الغرَّة شيئًا لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرَّة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة . . ولو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرَّة لا يرث منها شيئًا ويعتق رقبة . .)[2] .

فظاهر من النصوص السابقة وغيرها أنه لا اختلاف بين الفقهاء حول منع إرث القاتل للجنين أيًا كان من ميراث الجنين ، إعمالاً للنصوص والقواعد التى تقضي بأن من تعجّل شيئًا عوقب بحرمانه .

---

(١) المهذب ٢/ ٣٤ .

(٢) المغنى ٧/ ٨١٦ .

المبحث الثاني

الغـرة

الغرَّة هى العقوبة الأساس فى إجهاض الجنين ، ولذا نتعرض فى هذا المبحث لبيان المقصود بها ، ومقدارها عند فقدها ، وتعددها بتعدد الجنين ، واشتراك الجناة فيها والمستحق لها ، وأثر اختلاف نوع الجنين فيها ، وما يتعلق بذلك من خلال المطالب الستة التالية :

المطلب الأول: تعريف الغرَّة وبيان المراد بها

الغرَّة فى اللغة . بياض فى جبهة الفرس فوق الدرهم . وغرَّة كل شىء أوله وأكرمه ، والغرَّة العبد والأمة[1] .

وفى اصطلاح الفقهاء[2] : لا يختلف معنى الغرَّة عن معناها فى اللغة فالمراد بها عند جمهورهم عبد أو أمة ، إلا أن بعضهم يرى اشتراط كون العبد أو الأمة أبيض البشرة ، حيث إن الغرَّة تطلق على البياض الذى فى وجه الفرس ، بينما لا يشترط أكثرهم ذلك بل يرى أن المراد بالغرَّة الأفضل من العبيد والإماء .

جاء فى مغنى المحتاج (دية الجنين الحر المسلم غرَّة ، لخبر الصحيحين «أنه ﷺ قضى فى الجنين بغرَّة عبد أو أمة» .

---

(١) مختار الصحاح ـ غرر ـ ١٩٧ ، القاموس المحيط ـ باب الراء ـ فصل الغين ص ٥٧٨ .

(٢) البدائع ٧/ ٣٢٥ ، شرح الزرقانى ٤/ ١٨١ ، مغنى المحتاج ٤/ ١٠٣ ، المغنى ٧/ ٨٠٠ وللفقهاء تفصيل فى نوع العبد وسنه ولونه تركتها حتى لا يطول البحث بغير طائل وتراجع فى المهذب ٢/ ٢٥٤ ، المغنى ٧/ ٨٠٣ .

وأصل الغرَّة البياض فى وجه الفرس ـ ولهذا اشترط عمر بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء ، وحكاه الفكهانى فى شرح الرسالة عن ابن عبد البر ، ولم يشترط الأكثرون ذلك ، وقالوا النسمة من الرقيق لأنها غرَّة ما يملك . أى أفضله ، وغرَّة كل شىء خياره)[١] .

ويرى عروة وطاوس ومجاهد[٢] : أن الغرَّة عبد أو أمة أو فرس ، لأن الغرَّة اسم لذلك . ويستدلون على ذلك بما روى عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : «قضى رسول الله ﷺ فى الجنين بغرَّة عبد أوأمة أو فرس أو بغل»[٣]

ويرى ابن سيرين والشعبى[٤] : أنها عبد أو أمة أو مائة شاة واستدلا على ذلك بما روى أنه ﷺ جعل فى ولدها مائة شاة»[٥] .

وروي عن عبد الملك بن مروان : أنه قضى فى الجنين إذا أملص بعشرين ديناراً ، فإذا كان مضغة فأربعين ، فإذا كان عظمًا فستين ، فإذا كان العظم قد كُسي لحمًا فثمانين ، فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار .

وروي عن قتادة[٦] . أنه إذا كان علقة فثلث غرَّة وإذا كان مضغة فثلثى غرَّة .

وهذه الأقوال كلها اجتهادات شخصية من قائليها لم تسلم عند جمهور الفقهاء ولم تثبت أدلتها .

قال ابن قدامة بعد أن حكى الأقوال السابقة مستدلاً لرأى الجمهور (ولنا : قضاء رسول الله ﷺ فى إملاص المرأة بعبد أو أمة ، وسنة رسول الله ـ ﷺ ـ قاضية على ما خالفهم ، وذكر الفرس والبغل فى الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة ، فالظاهر

(١) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٣ .

(٢) يراجع المغنى ٧/ ٨٠٢ .

(٣) سنن أبى داوود ـ ديات ـ دية الجنين ٢/ ٤٩٩ ، سنن الدارقطنى ـ حدود ٣/ ١١٥ حديث رقم ١١٤ ط دار المحاسن للطباعة سنة ١٩٦٦ م وأشار إلى أن ذكر الفرس وهم وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل تفسير الغرَّة .

(٤) المغنى ٧/ ٨٠٣ .

(٥) سنن أبى داود ـ الديات ـ دية الجنين ٢/ ٤٩٩ الأولى مصطفى الحلبى .

(٦) المغنى ٧/ ٨٠٣ .

أنه وهم ، وهو متروك فى البغل بغير خلاف ، وكذلك فى الفرس . . . وقول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع ، وكذلك قتادة ، وقول رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من قولهما . .)[1] .

الترجيح :

ماذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الغرَّة الواجبة في الجنين هى العبد أو الأمة من غير اشتراط لون معين فيهما ، أو اشتراط البغل أو الفرس أو غيرهما فى معنى الغرَّة هو الراجح وما ذكره بعض العلماء من دخول البغل أو الفرس أو الدنانير فى معنى الغرَّة ربما قصدوا به أن هذه المذكورات تحل محل الغرَّة عند فقدها ولم يقصدوا بذلك مشاركة الغرَّة فى معناها . فإن قصدوه فالعبرة بما ورد عن رسول الله ﷺ فهو المنوط بالتشريع وسنته هى المصدر الثانى بعد كتاب الله عز وجل ـ وقد أفادت أن الغرَّة العبد أو الأمة فلا يلتفت إلى غيرها .

المطلب الثانى : أصل مشروعية الغرة

الأصل فى وجوب الغرَّة السنة والإجماع والمعقول .

أما السنة ، فما روي عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ـ ﷺ ـ فيها بغرَّة عبد أو أمة»[2] .

وما روي عن أبى هريرة أيضًا . أن رسول الله ﷺ قضى فى جنين امرأة من بني لَحْيَانَ بغرَّة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرَّة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها»[3] .

ووجه الدلاله : من الحديثين ظاهر فى وجوب الغرَّة بإجهاض الجنين .

وأما الإجماع : فلما ثبت عن عمر ـ رضى الله عنه ـ أنه استشارهم فى إملاص المرأة ،

(١) المغنى ٧/ ٨٠٣ .

(٢) صحيح البخارى ـ ديات ـ جنين المرأة ٤/ ١٩٣ .

(٣) صحيح البخارى ـ ديات ـ جنين المرأة وأن العقل على الوالد ٤/ ١٩٣ .

فقال المغيرة بن شعبة : قضى النبى ﷺ بالغرَّة عبد أو أمة ، فشهد بذلك محمد بن مسلمة أنه شهد النبى ﷺ قضى به[1] .

وما روي أن عمر ـ رضى الله عنه ـ نشد الناس : من سمع النبى ﷺ قضى فى السقط ، وقال المغيرة أنا سمعته قضى فيه بغرَّة عبد أو أمة ، قال إئت من يشهد معك على هذا ، فقال محمد بن مسلمة أنا أشهد على النبى ﷺ بمثل هذا[2] .

ولم يثبت أن أحدًا خالف هذا من الصحابة فكان إجماعًا[3] .

وأما المعقول : فلما ذكره الكاسانى حيث قال (ولأن الجنين إن كان حيًا فقد فوّت الضارب حياته وتفويت الحياة قتل ، وإن لم يكن حيًا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور)[4] .

المطلب الثالث : قيمة الغرَّة عند فقدها

بدهي أن الغرَّة لا تتعين فى العبد أو الأمة حيث إنه لا وجود لهما الآن بعد انتهاء الرق . ولذا كان من الضرورى بيان قيمة الغرَّة التى تجب على من أجهض جنينًا عند فقد الغرَّة . وقيمة الغرَّة محل خلاف بين الفقهاء .

فيرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية فى قول والحنابلة)[5] : أن قيمة الغرَّة عند فقدها نصف عشر الدية الكاملة التى تجب فى قتل الكبير أو عشر دية المرأة حيث إنها على النصف من دية الرجل وعلّلوا ذلك ، بأن نصف عشر الدية هو أقل ما قدره الشرع فى عقوبات الجنايات وهو دية السِّنة وأرش الموضحة[6] .

ومع اتفاق الجمهور على هذا الأصل فى التقدير لقيمة الغرَّة عند فقدها ، فانهم يتفقون

---

(1) صحيح البخارى – ديات ـ جنين المرأة ٤/ ١٩٣ .

(2) صحيح البخارى ـ ديات ـ جنين المرأة ٤/ ١٩٣ المغنى ٧/ ٨٠٠ .

(3) البدائع ٧/ ٣٢٥ ، شرح الزرقانى ٤/ ١٨١ ، مغنى المحتاج ٤/ ١٠٣ .

(4) البدائع ٧/ ٣٢٥ .

(5) البدائع ٧/ ٣٢٥ ، شرح الزرقانى ٤/ ١٨٣ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١١ ، المهذب ٢/ ٢٥٤ ، المغنى ٧/ ٨٠٤ .

(6) المهذب ٢/ ٢٥٤ ، المغنى ٧/ ٨٠٤ .

على أن قيمة الغرَّة خمس من الأبل ، فهى نصف عشر المائة الواجبة فى قتل الرجل أو عشر الخمسين الواجبة فى قتل المرأة ، وكذا يتفقون على أن قيمة الغرَّة من الذهب خمسون ديناراً على أهل الذهب ، فهى نصف عشر الألف دينار من الذهب والدية الكاملة التى تجب فى قتل الرجل أو عشر الخمسمائة دينار التى تجب فى قتل المرأة . ويختلفون فى قيمتها من الفضة .

حيث يرى الحنفية : أن قيمة الغرَّة من الفضة خمسمائة درهم بينما يرى بقية أصحاب هذا الرأى أنها ستمائة درهم .

وذلك يرجع إلى اختلافهم فى قيمة الدية الكاملة من الفضة فهى عند الحنفية مقدرة بعشرة آلاف درهم ، وعند غيرهم باثنى عشر ألفًا .

واستدل الحنفية على رأيهم فى أن قيمة الغرَّة من الفضة خمسمائة درهم بما روي أن النبى ﷺ «قضى فى الجنين بغرَّة عبد أو أمة أو خمسمائة»[1] (أى خمسمائة درهم) .

قال الكاسانى (وأما تفسير الغرَّة . فالغرَّة فى اللغة عبد أو أمة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة ، وكذا فسرها رسول الله ﷺ فى الحديث الذى روينا ، فقال عليه الصلاة والسلام : «فيه غرَّة عبد أو أمة» . ففسر الغرَّة بالعبد والأمة ، وروى أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قضى فى الجنين بغرَّة عبد أو أمة أو خمسمائة .

وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الأولى ، فصارت الغرَّة فى عرف الشرع اسمًا لعبد أو أمة يعدل خمسمائة)[2] .

أما بقيّة أصحاب هذا الرأى فلم تثبت عندهم هذه الرواية التى استدل بها الحنفيَّة ولذلك جعلوا قيمتها من الفضة ستمائة درهم على أساس أن قيمة الدية الكاملة من الفضة عندهم إثنا عشر ألفًا .

---

(١) سنن أبى داود ـ الديات ـ دية الجنين ٢/ ٤٩٩ .

(٢) البدائع ٧/ ٣٢٥ .

قال الزرقانى (قال مالك : فدية جنين الحرّة المسلمة عشر ديتها والعشر خمسون ديناراً أو ستمائة درهم)[1] .

وقال الشيرازى (فإن أعوزت الغرَّة وجب خمس من الإبل هى أصل الدية . فإن أعوزت وجبت قيمتها فى أحد القولين . أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم فى القول الآخر)[2] .

وقال ابن قدامة (وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بأن تكون قيمتها خمسًا من الإبل أو خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام ، وإن اختلف قيمة الإبل فنصف عشر الدية من غيرها)[3] .

ويرى الشافعية فى قول وهو قول للخرقى من الحنابلة[4] : أن قيمة الغرَّة خمس من الإبل فإن لم توجد فقيمتها بالغة ما بلغت . لأن الأصل فى الدية الإبل وليس الذهب أو الفضة وعلى ذلك فالواجب نصف عشر الدية من الإبل وهو خمس من الإبل أو قيمتها عند فقدها .

ويناقش : بأنه كان ينبغى على هذا الأصل ألا تكون الخمس من الإبل قيمة للغرَّة لأنه وإن كانت الإبل هى أصل الدية ، فإنها بالنسبة لغرَّة الجنين العبد أو الأمة . فإذا قبلت الخمس من الإبل بدلاً منها بغير خلاف فينبغى أن يقبل التقدير لقيمتها من الذهب أو الفضة بداية .

ويرى الظاهرية[5] : أن قيمة الغرَّة الواجبة هى قيمة أقل ما يطلق عليه اسم عبد أو أمة وليس نصف عشر الدية .

جاء فى المحلى (. . وفى الغرَّة جملة إذا عدمت أقل ما يمكن إذ لا يجوز أن يلزم أحد

(١) شرح الزرقانى ٤/ ١٨٣ .
(٢) المذهب ٢/ ٢٥٤ .
(٣) المغنى ٧/ ٨٠٤ .
(٤) المهذب ٢/ ٢٥٤ ، المغنى ٧/ ٨٠٥ .
(٥) المحلى ١١/ ٣٨ .

غرامة إلا بنص أو إجماع لقول رسول الله ﷺ : «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فأقل ما كانت تساوى الغرَّة وجدت واجباً على العاقلة بالنص ، وما زاد على ذلك غير واجب لا بنص ولا إجماع فهو ساقط لا يجوز الحكم به)[1] .

ويناقش : بأن هذا يفضي إلى عدم إمكان معرفة قيمة الغرَّة حيث لا يوجد العبد أو الأمة الآن ، ولا يمكن لأحد أن يعرف قيمتهما إن وجدا ، حيث إن تقدير السعر يختلف باختلاف الزمان والمكان والحاجة وعدد العبيد من حيث القلة والكثرة وهو ما يعرف بالعرض والطلب .

وعند فقد العبيد لا يمكن تقدير ثمن للعبد أو الأمة لعدم توافر مقومات التثمين وهذا يؤدى إلى جهالة قيمة الغرَّة .

سبب اختلاف الفقهاء فى قيمة الغرَّة :

ذكر ابن رشد سبب الخلاف فى هذه المسألة فقال : (فأما الأجنة فإنهم اتفقوا على أن الواجب فى جنين الحرّة وجنين الأمة من سيدها هو غرَّة لما ثبت عنه ﷺ أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرَّة عبد أو وليدة . واتفقوا على أن قيمة الغرَّة الواجبة فى ذلك عند من رأى أن الغرَّة فى ذلك محدودة بالقيمة وهو مذهب الجمهور وهى نصف عشر دية أمه ، إلا أن من رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هى عشرة آلاف درهم قال : دية الجنين خمسمائة درهم ، والذين لم يجدوا فى ذلك حدًا ، ولم يجدوها من جهة القيمة ، وأجازوا إخراج قيمتها عنها قالوا : الواجب فى ذلك قيمة الغرَّة بالغة ما بلغت ، وقال داود وأهل الظاهر : كل ما وقع عليه اسم غرَّة أجزأ ، ولا يجزئ عنده القيمة فى ذلك فيما أحسب)[2] .

الترجيح :

الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بجواز إخراج قيمة الغرَّة عند فقدها

---

(١) المحلى ١١/ ٣٨ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١١ .

وهى مقدار نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة وهى خمس من الإبل أو خمسون ديناراً من الذهب ، أو ستمائة درهم . حيث إن الغرامة فى إجهاض الجنين مبنية على التخفيف إذا قورنت بغيرها من الجنايات فكان اعتبار قيمتها بأقل عقوبات الجنايات حيث تعذر أصل الواجب وهو الغرَّة وهو ما ذهب إليه الجمهور سائغًا وقياسًا صحيحًا .

وما ذهب إليه الحنفية من مخالفة الجمهور فى قيمة الغرَّة من الفضة حيث قدروها بخمسمائة درهم لا يستقيم لضعف دليله الذى استدلوا به من السنة .

وما ذهب إليه الشافعية فى قول والخرقى من الحنابلة ، سبق مناقشته وتبّين ضعف رأيهم الذى يجعل قيمة الغرَّة خمسًا من الإبل أو قيمتها ولا تقدر بالذهب أو الفضة . وكان ما ذهب إليه الظاهرية تبين ضعفه حيث ترتب عليه جهالة قيمة الغرَّة أصلاً . وهو رأى لا يوجد من النصوص أو التفسيرات ما يؤيده . بل يوجد ما يضعفه حيث إنهم جعلوا الغرَّة مطلق العبد أو الأمة ولذا أوجبوا قيمة أقل ما يطلق عليه أسم العبد أو الأمة مع أن اللغة وهى مراعاة فى الأحكام الشرعيّة فسرت الغرَّة بالخيار من العبيد والإماء وليس مطلق العبد أو الأمة .

المطلب الرابع : تعدد الغرَّة بتعدد الأجنة المجهضة

إذا تعددت الأجنة المجهضة تعددت الغرَّة الواجبة بتعدد الأجنة فتجب فى كل جنين غرَّة ولا خلاف على ذلك بين الفقهاء .

ففى البدائع (. . . فأما إذا ألقت جنينين فإن كانا ميتين ففى كل واحد منهما غرَّة ، وإن كانا حيين ثم ماتا ففى كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحدة منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما فى الكبيرين . فإن ألقت أحدهما ميّتًا والآخر حيّـًا ثم مات فعليه فى الميت الغرَّة وفى الحى الدية لوجوب الغرَّة فى الجنين الميت والدية فى الجنين الحى فيستوي فيه الجمع فى الإتلاف والإفراد فيه)[1] .

---

(١) البدائع ٧/ ٣٢٦ .

وفى مواهب الجليل (من ضربت فطرحت جنينين لم يستهلا ففيهما غرتان ولو استهلا كان فيهما ديتان)[1] .

وفى مغنى المحتاج(ولو ألقت أى امرأة بجناية عليها جنينين ميتين فغرتان تجبان فيهما ، أو ثلاثة فثلاثًا . وهكذا لأن الغرَّة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده ، ولو ألقت ميّتا وحيًا واستمر ألم الحىّ حتى مات فغرَّة للأول ودية للثانى)[2] .

وفى المغنى (وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففى كل واحد غرَّة وبهذا قال الزهرى ومالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر قال : ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لأنه ضمان آدمى فتعدد بتعدده كالديات وإن ألقتهم أحياء فى وقت يعيشون فى مثله ، ثم ماتوا ففى كل واحد دية كاملة وإن كان بعضهم حيًا فمات وبعضهم ميّتا ففى الحىّ دية وفى الميّت غرَّة)[3] .

وفى المحلى بعد أن ذكر عدة أقوال للعلماء تدل على تعدد الغرَّة بتعدد الأجنة قال (. . قال على : وبهذا نقول لأن رسول الله ﷺ قال : «دية جنينها عبداً أو أمة» وكل جنين ولو أنهم عشرة فهو جنين لها ففى كل جنين غرَّة عبد أو أمة فلو قتلوا بعد الحياة ففى كل واحد دية وكفارة)[4] .

ومن خلال ما سبق ذكره من نصوص قد تبّين أن الفقهاء لا خلاف بينهم أن الغرَّة تتعدد بتعدد الأجنة ولا تتداخل كما هو الحال والشأن فى تعدد الديات بتعدد القتلة . وكأن الجناية الواحدة التى ترتب عليها إجهاض أجنة جنايات متعددة بتعدد الأجنة المجهضة .

المطلب الخامس : الاشتراك فى الغرَّة

كما تتعدد الغرَّة فى اعتداء الشخص الواحد على أجنة فى رحم واحد وإن كثر عدد الأجنة المجهضة ؛ كما تبَّين مما سبق فإن الغرَّة الواحدة الواجبة فى إجهاض الجنين الواحد قد

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، مثله فى بلغة السالك ٤/ ٢٩٨ .
(٢) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ .
(٣) المغنى ٧/ ٨٠٦ .
(٤) المحلى ١١/ ٣٢ .

يشترك فيها أكثر من واحد كما لو اعتدى على بطن امرأة حامل بالضرب أكثر من واحد فى وقت واحد وترتب على ذلك إجهاض الجنين . فإن كان المجهض جنينًا واحداً اشترك الجناة فى غرَّة واحدة ، وإن تعددت الأجنة تعددت الغرَّة فى مقابل عدد الأجنة المجهضة شركة بين الجناة بالسّوية وذلك قياسًا على اشتراك الجناة فى الدية الواحدة فى القتل الخطأ ونحوه .

جاء فى مغنى المحتاج (ولو اشترك جماعة فى الإجهاض اشتركوا فى الغرَّة كما فى الدية)[1] .

وفى المغنى (وإن اشترك جماعة فى ضرب امرأة فألقت جنينًا فديته أو الغرَّة عليهم بالحصص وعلى كل واحد منهم كفارة كما إذا قتل جماعة رجلاً واحدًا ، وإن ألقت أجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد فى كل جنين كفارة ، فلو ضرب ثلاثة بطن امرأة فألقت ثلاثة أجنة فعليهم تسع كفارات على كل واحد ثلاثة)[2] .

المطلب السادس : مستحق الغرَّة

اختلف الفقهاء فى مستحق الغرَّة أو الدية الواجبة فى إجهاض الجنين على النحو التالى :

يرى الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية والحنابلة[5] :

أن الغرامة الواجبة بقتل الجنين غرَّة كانت أو دية على ما سبق بيانه تدفع لورثة الجنين على تقسيم المواريث ، ولا يرث القاتل إن كان من الورثة منها شيئًا .

(١) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ .

(٢) المغنى ٧/ ٨١٦ .

(٣) نسب الزرقانى للحنفية القول بأن الغرَّة تكون للأم وليس للورثة وهو خطأ كما هو واضح من نص الهداية المذكور . ونص البدائع قبله يراجع . شرح الزرقانى ٤/ ١٨٣ ، الهداية ٤/ ١٩٠ ، البدائع ٧/ ٣٢٦ .

(٤) وما وقع فيه الزرقانى من المالكية وقع فيه الكاسانى من الحنفية أيضًا فقد نسب للإمام مالك القول بأن الغرَّة للأم خاصة وهو خطأ . يراجع . البدائع ٧/ ٣٢٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، الزرقانى ٤/ ١٨٣ .

(٥) الهداية ٤/ ١٩٠ ، البدائع ٧/ ٣٢٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، الزرقانى ٤/ ١٨٣ . المهذب ٢/ ١٥٤ ، مغنى المحتاج ٤/ ١٠٥ ، المغنى ٧/ ٨٠٥ .

واستدلوا على ذلك بالقياس . حيث قالوا إنها دية آدمى وبدل نفسه فوجب أن تكون مورثة عنه قياسًا على سائر الديات الواجبة فى قتل النفس ومنها نفس الجنين إذا قتل بعد الولادة .

أما عدم إرث الجانى من الغرَّة أو الدية فلقوله ﷺ «ليس لقاتل ميراث»[1] .

جاء فى الهداية (وما يجب فى الجنين موروث عنه لأنه بدل نفسه فيرثه ورثته ، ولا يرث الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرَّة ولا يرث منها لأنه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل)[2] .

وفى بداية المجتهد (وأما لمن تجب؟ ـ أى الغرَّة ـ فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة : هى لورثة الجنين ، وحكمها حكم الدية فى أنها موروثة)[3] .

وفى المهذب (وما يجب فى الجنين يرثه ورثته لأنه بدل حر فورث عنه كدية غيره)[4] .

وفى المغنى (. . الغرَّة مورثة عن الجنين كأنه سقط حيًا لأنها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة . .)[5] .

ويرى الليث بن سعد وربيعة بن عبد الرحمن[6] . أن الغرَّة لا تكون موروثة بل هى للأم خاصة .

وعلل ذلك : بأن الجنين بمنزلة العضو من الأم لاتصاله بها فوجب أن يكون الواجب فى الجناية عليه للأم كما لو كان الاعتداء على عضو من أعضائها .

جاء فى المغنى (وقال الليث لايورث بل تكون بدله لأمه ، لأنه كعضو من أعضائها فأشبه يدها)[7] .

---

(١) سنن ابن ماجة ـ ديات ـ القاتل لا يرث ٢/ ٨٤ حديث رقم ٢٦٤٦ ط دار إحياء التراث العربى بيروت .

(٢) الهداية ٤/ ١٦٠ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٤) المهذب ٢/ ٢٥٤ .

(٥) المغنى ٧/ ٨٠٥ .

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، المغنى ٧/ ٨٠٥ .

(٧) المغنى ٧/ ٨٠٥ .

وفى بداية المجتهد (. . وقال ربيعة والليث هى للأم خاصة وذلك أنهم شبهوا جنينها بعضو من أعضائها)[١] .

ونوقش : ماذهب إليه أصحاب هذا الرأى من القول بأن الواجب فى إجهاض الجنين يكون للأم خاصة لأنه كبدل عضو من أعضائها . بأن الواجب فى الجنين هو بدل نفس الجنين وليس عضواً من أعضائها ، بدليل قول حمل بن مالك حين قضى رسول الله ﷺ بالغرَّة على العاقلة : كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق . .) فقوله كيف أغرم ما لا شرب . . إلخ يدل على أن الواجب هو بدل الجنين[٢] .

ويناقش : أيضاً رأي القائلين بأن الغرامة الواجبة بقتل الجنين تكون للأم خاصة . بأنه يترتب عليه إشكال إن كانت الأم هى الجانية على جنينها .

لأنه لا يخلو على رأيهم من أن تكون الغرامة الواجبة للأم وهذا باطل من وجهين .

الأول : أنه لا معنى لوجوب الغرامة عليها لنفسها .

الثانى : أنه يخالف ما استقر شرعاً من أنه لا ميراث لقاتل . وإما أن يكون الواجب فى هذه الحالة من غرامة للورثة غير الأم وفى هذا عدول عن رأيهم فى أن الواجب للأم خاصة . وإما لا يكون للورثة وهو فى الوقت نفسه لا يصح للأم لأنها قاتلة وهذا يفضى إلى القول بأن جناية الأم على جنينها بالإجهاض لا يترتب عليه غرامة وهذا لم يقل به أحد .

ويرى الظاهرية[٣] : أن الإجهاض إن كان قبل الأربعة أشهر ـ أى قبل نفخ الروح فيه ـ فالغرَّة للأم خاصة لأنه بمنزلة العضو منها ، وإن كان بعد الأربعة أشهر فهى للورثة لأنها تكون بمنزلة الدية لأنها واجبة فى قتل نفس حيّة .

جاء فى المحلى (وأما نحن فإن القول عندنا وبالله ـ تعالى ـ نتأيد هو أن الجنين إن تيقنا أنه

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٢) شرح الزرقانى ٤/ ١٨٣ ، البدائع ٧/ ٣٢٦ ـ يأتى ذكر نص الحديث كاملاً وتخريجه .

(٣) المحلى ١١/ ٣٣ .

قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فإن الغرَّة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيًا فمات على حكم المواريث ، وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة ليلة وعشرين ليلة فالغرَّة لأمه فقط . برهاننا على ذلك أن الله تعالى قال : **﴿ ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله . . ﴾**(١) .

وقال رسول الله ﷺ «من قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين» فذكر عليه الصلاة والسلام القود أو الدية أو المفادات على ما ذكرنا قبل التصريح بالقرآن والسنة أن دية القتيل فى الخطأ والعمد مسلّمة لأهل القتيل ، والقتيل لا يكون إلا فى حىّ نقله القتل عن الحياة إلى الموت . . والجنين بعد مائة ليلة وعشرين ليلة حى بنص خبر الرسول الصادق المصدوق ﷺ وإذ هو حىّ فهو قتيل قُتل بلا شك ، وإذ هو قتيل بلا شك فالغرَّة التى هى ديته واجبة أن تسلّم إلى أهله . . وأما إذا لم يوقن أنه تجاوز مائة ليلة وعشرين ليلة فنحن على يقين من أنه لم يحيا قط فإذا لم يحيا قط ولا كان له روح بعد ولا قتل وإنما ماء أو علقة من دم أو مضغة من عضل أو عظام ولحم ، فهو فى كل ذلك بعض أمه فإذا ليس حيًا بلا شك فلم يقتل لأنه لا يقتل موات ولا ميّت ، وإذا لم يقتل فليس قتيلاً فليس لديته حكم دية القتيل لأن هذا قياس والقياس كله باطل . .)(٢) .

ويناقش ما ذكره ابن حزم فى نصه السابق من وجوه :

الأول : أن الرسول ﷺ لم يفرق فى إثبات الغرَّة بين إجهاض الجنين قبل نفخ الروح أو بعدها وهذا يوجب أن تكون الغرَّة على معنى واحد . إما على أنها بدل عضو من أعضاء الأم أو عن نفس الجنين فى الحالتين إذ لو اختلف المعنى لوجب أن يكون الواجب فى إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه غير الواجب قبل نفخها لأن بدل العضو غير بدل النفس .

الثانى : قوله إن الجنين قبل نفخ الروح فيه بمنزلة الموات أو الميِّت خطأ حيث إن الجنين لا

---

(١) من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٢) المحلى ١١/ ٣٣ .

يطلق عليه ميت أو موات فى أى مرحلة من مراحل حمله لأن الموات خاص بالجمادات كالأرض الموات ، والميت هو من له روح أزهقت .

وكلاهما لا يصدق على الجنين قبل نفخ الروح فيه .

لأن الجنين فى أول أطواره يتكون من نطفة الأب وبويضة الأم ، وكلاهما من أقسام الكائنات الحية ولذا تسمى نطفة الأب بالحيوان المنوى ، ولو كان ميّتًا أو حتى حيًا ضعيفًا لا يصلح لإخصاب البويضة وهى كذلك ثم بعد الاندماج فالنطفة ثم العلقة ثم المضغة من أقسام الحيّ أيضاً ، بدليل التطور والنمو والانتقال من مرحلة إلى مرحلة ولذا يكون الجنين متحركًا وناميًا ، حتى قبل نفخ الروح فيه كحياة النبات ونموه . . وعلى ذلك فالجنين لا يقال عنه موات البتة لأنه ليس بجماد فى أى طور من أطواره ، ولا يقال عنه ميِّت قبل نفخ الروح فيه لأنه لم تزهق له روح .

الثالث :أنه لو كان بمنزلة العضو من الأم قبل نفخ الروح فيه لوجب عدم وجوب الغرَّة عليها إن كانت هى الجانية إذ لا معنى فى وجوب الغرَّة عليها لنفسها ومعلوم أن الغرَّة تجب على الأم بغير خلاف إن قتلت جنينها مما يدل على أن الغرامة الواجبة بدل عن ذات الجنين وليس عن عضو من أعضاء الأم .

الرابع :أن قوله (إنما هو ماء أو علقة من دم أو مضغة . . فهو فى كل ذلك بعض أمه) .

غير دقيق لأنه فى كل ذلك بعض أمه وأبيه حيث إنه قد تكون من مائهما معًا .

الخامس :أن قوله (فليس لديته حكم دية القتيل لأن هذا قياس والقياس كله باطل) .

يجاب عنه :بأن عدم العمل بالقياس هو رأي الظاهرية خلافًا للجمهور ومن المسلَّم أنه لا يحتج بمذهب على مذهب . حيث إن القياس مصدر من مصادر التشريع عند جمهور الأصولين والفقهاء على ما هو معروف .

الترجيح :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الغرَّة أو غيرها من الغرامة الواجبة بإجهاض الجنين تكون مورثة بين ورثته ولا تختص بها الأم هو الراجح لقوة ما استدلوا به . ولبيان ضعف رأي المخالفين لهم ومناقشة ما ساتدلوا به .

المطلب السابع : نوع الجنين وأثره فى الغرّة الواجبة[1]

لا تختلف الغرَّة الواجبة على من أجهض جنينًا باختلاف نوع الجنين من الذكورة والأنوثة فالواجب فى إجهاضهما سواء . جاء فى البدائع (وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لأنه ﷺ قضى بالغرَّة ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف . . وسواء كان ذكرًا أو أنثى لما قلنا ، ولأن عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والأنثى فسقط اعتبار الذكورة والأنوثة فيه)[2] .

وفى بلغة السالك (وفى إلقاء الجنين بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى أو شم ريح كحقنة أو فتح كنيف وإن كان علقة ـ دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه ـ كانت الجناية خطأ أو عمدًا من أجنبى أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته ذكرًا أو أُنثى من زوج أو زنًا عشر واجب أمه . .)[3] .

وفى مغنى المحتاج (. . وليس من الضرورى الصوم ولوفى رمضان إذا خشيت منه الإجهاض ، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردى ، ولا ترث منه لأنها قاتلة وسواء كان الجنين ذكرًا أم غيره لإطلاق الخبر ، لأن ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف فى كونه ذكرًا أو غيره فسوى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللبن فى المصراة ، سواء أقل اللبن أم كثر ، وسواء كان الجنين تام الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم

---

(١) يلاحظ أن عدم إختلاف الواجب من الغرّة باختلاف الجنين يختص بالجنين الذى يجب بإجهاضه الغرّة فقط أما الذى يجب بإجهاضه الدية فإن الدية الواجبة تختلف باختلافه كما سبق عند الحديث عن الدية .
والفرق بينهما أن الغرّة تجب فى جنين قد لا يتبّين خلقه أصلاً . أما الدية فلا تجب إلا فى جنين قد تبين خلقه وعلم فيه الذكر من الأنثى فهو فى حكم الكبير فلا إشكال فى التفريق بين دية الذكر والأنثى .

(٢) البدائع ٧/ , ٣٢٥

(٣) بلغة السالك ٤/ ٣٩٧ .

لا ، لكن لابد أن يكون معصومًا مضمونًا على الجانى عند الجناية . .)[1] .

وفى المغنى (ولافرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكراً أو أنثى ، لأن السنة لم تفرق بينهما ، وبه يقول الشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وعامة أهل العلم)[2] .

المطلب الثامن : وجوب الغرَّة فى جناية أحد الوالدين على الجنين

إذا كان الجانى على الجنين أحد الوالدين الأم أو الأب فالغرَّة لازمة عليه أو عليها ، ولايرث الجانى منهما منها شيئًا ، وهو كالأجنبى فى حرمة الاعتداء ووجوب الغرامة .

جاء فى المغنى (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينًا فعليها غرَّة ولا ترث منها شيئًا ، وتعتق رقبة . ليس فى هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا ، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرَّة كما لو جنى عليه غيرها ، ولاترث من الغرَّة شيئًا لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرَّة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة . . ولو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرَّة لا يرث منها شيئًا ويعتق رقبة . .)[3] .

توافر القصد الجنائى عند الأم لوجوب الغرامة عليها :

ويلزم لوجوب الغرَّة على الأم خاصة توافر القصد الجنائى إذا كان إجهاض الجنين نتيجة فعل مباح حدث منها كشرب الدواء ونحوه عند جمهور الفقهاء[4] .

ففى مواهب الجليل (. . وسئل مالك عن المراة تشرب الدواء وهى حامل فيسقط ولدها أترى عليها شيئًا؟ قال ما أرى به بأسًا إذا كان دواءً يشبه السلامة فليس به بأس إن شاء الله . وقد يركب الإنسان الدابة فتصرعه . . وقال فى المسائل الملقوطة فى الحامل تشرب دواء فتلقى جنينها ، ذكر ابن حبيب عن قتادة أن عليها عتق رقبة وقال فضل بن

---

(١) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٣ .

(٢) المغنى ٧/ ٨٠٥ .

(٣) المغنى ٧/ ٨١٦ .

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ ، مغنى المحتاج ٤/ ١٠٣ ، المغنى ٧/ ٨١٦ .

مسلمة قد قيل لا شيء عليها إذا كان دواءً وهو مذهب أصحابنا)[١] .

وفى مغنى المحتاج (ولو دعتها ـ أى الأم ـ ضرورة إلى شرب دواء فينبغى كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه ، وليس من الضرورة الصوم ولو فى رمضان إذا خشيت منه الإجهاض ، فإذا فعلت فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردى ، ولا ترث منه لأنها قاتلة)[٢] .

فظاهر من خلال ما سبق ذكره أن الأم تغرم فى حالة توافر القصد الجنائى لإسقاط الجنين إذا كان الفعل مباحًا ولا يشترط ذلك فى غير الفعل المباح . كما أنها لا تضمن فى حالة الفعل المباح إذا لم يقصد إسقاط الجنين بفعله ـ كما مثل الإمام مالك لها بمن ركب الدابة فصرعته ـ أى أنه قصد السلامة بركوب الدابة وهو فعل مباح فترتب عليه مصرعه ، وكذا الأم إذا شربت الدواء المباح بقصد التداوي فأجهض الدواء الجنين ونحو ذلك فلا تضمن لعدم توافر القصد الجنائى .

ويرى الظاهرية[٣] : أنه لا يشترط توافر نيَّة إسقاط الجنين عند الأم لوجوب الغرَّة عليها . بل تجب الغرَّة على الأم متى أسقطت جنينها بفعلها سواء أكان محرماً أم مشروعًا وسواء أقصدت بالفعل إسقاط الجنين أم لا .

ففى المحلى (. . إن كان لم ينفخ فيه الروح فإن كانت لم تعمد قتله فالغرَّة أيضًا على قتلتها والكفّارة عليها ، وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة فى مالها فإن ماتت هى فى كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرَّة واجبة فى كل ذلك فى الخطأ على عاقلة الجانى هى كانت أو غيرها وكذلك فى العمد قبل أن ينفخ فيه الروح . وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجانى إن كان غيرها وأما إن كانت هى فلا قود ولا غرَّة ولا شيء لأنه لا حكم على ميِّت وماله قد صار لغيره[٤] .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ .
(٢) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٣ .
(٣) المحلى ١١/ ٣١ ,
(٤) المحلى ١١/ ٣١ .

ويناقش : ما ذكره ابن حزم مما يدل على أن الأم تضمن الجنين متى سقط بفعلها ولو كان بغير قصد جنائى بأن هذا يترتب عليه إلزام الأم بالغرَّة كلما أسقطت جنينًا من غير نظر ولا بحث حيث إن الإسقاط فى غير الاعتداء غالبًا ما يرجع إلى فعل الأم كحمل شىء ثقيل أو حركة مفاجئة أو شم رائحة نفاذة وغير ذلك مما لا يقصد به قتل الجنين فإذا ألزمت الأم بالضمان فى كل هذا كان فى ذلك مخالفة لقواعد الشرع الحنيف التى تفرق بين ما قصد به الضرر من الأفعال وما لم يقصد ، والتى توجب عدم التكليف بما لا يطاق .

الترجيح :

تبين من خلال ما سبق أن الفقهاء لا يختلفون حول إلزام الأم أو الأب بالغرَّة متى كان إسقاط الجنين بجناية أحدهما . وإنما الخلاف فى ضمان الأم للجنين متى كان إجهاض الجنين بفعل مباح صدر من جهتها كشرب الدواء المباح الذى لا يقصد بشربه قتل الجنين . والراجح ما عليه جمهور الفقهاء من أن الأم إذا فعلت فعلا مباحًا لم تقصد به إجهاض الجنين فأُجهض لا تضمنه مراعاة لروح التشريع الحنيف الذى يفرق بين قصد الاعتداء وعدمه ويربط بين النية والجزاء .

المبحث الثالث

الغرامة الواجبة فى إلقاء بعض الجنين

قد ينتج عن الاعتداء على بطن الحامل إلقاء جزء جنين كاليد ونحوها وهذا لا يخلو إما أن تلقى المرأة بعد اليد جنينًا أم لا وهو ما نعرض لبيان حكم الواجب فيه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : إلقاء جزء جنين فقط

إذا ألقت المرأة جزء جنين ولم تلق بعده أو قبله شيئًا فلا خلاف بين الفقهاء فى وجوب الغرَّة على الجانب وسواء أكان الملقى جزءً واحداً كاليد ونحوها أم أجزاء[1] .

جاء فى المهذب (وإن ضرب بطن امرأة فالقت يداً أو رجلاً أو غيرهما من أجزاء الآدمى وجبت عليه الغرَّة لأنا تيقنا أنه من جنين ، والظاهر أنه تلف من جنايته فوجب ضمانه ، وإن ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب أكثر من غرَّه ، لأنه يجوز أن يكون جنينًا برأسين أو أربعة أيد فلا يجب ضمان مازاد على جنين بالشك)[2] .

وفى المغنى (. . وكذلك إن ألقت يداً أو رجلاً أو رأسًا أو جزءاً من أجزاء الآدمى وجبت الغرَّة لأنا تيقنا أنه من جنين وإن ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب أكثر من غرَّة لأن ذلك

(١) الهداية ٤/ ١٩٠ ، تبيين الحقائق ١/ ٦٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، المهذب ٢/ ٢٥٣ ، المغنى ٧/ ٨٠٢ .
(٢) المهذب ٢/ ,٢٥٣

يجوز أن يكون من جنين واحد ، ويجوز أن يكون من جنينين فلم يجب الزيادة مع الشك لأن الأصل براءة الذمة . .)[1] .

وهذا الذى صرح به الشافعية والحنابلة هو ما يؤخذ من نصوص الحنفية والمالكية أيضًا .

ففى الهداية (والجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فى جميع هذه الأحكام)[2].

وفى تبيين الحقائق (والسقط إن ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد أو رجل أو إصبع أو ظفر أو شعر)[3] .

وفى بداية المجتهد (واختلفوا من هذا الباب فى الخلقة التى توجب الغرَّة ، فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرَّة)[4] .

فقوله مما يعلم أنه ولد يدل على أن إلقاء أى شىء يدل على أنه من جنين كإلقاء اليد ونحوها يأخذ هذا الحكم من باب أولى .

المطلب الثانى : إذا ألقت جزء جنين ثم سقط الجنين بعده مباشرة

إذا سقط الجنين بعد الجزء الملقى قبله كاليد ونحوها قبل زوال الألم عن الأم فيتفق الشافعيّة والحنابلة[5] على دخول اليد فى ضمان الجنين فيجب فى الجزء والجنين معًا ما يجب فى سقوط الجنين مكتمل الأطراف . ثم لا يخلو الجنين فى هذه الحالة من أن يسقط ميّتًا أو حيّـا ، ونعرض لبيان مقدار الغرامة الواجبة فى الجنين والجزء الملقى قبله أو بعده مباشرة من خلال المسألتين التاليتين :

---

(١) المغنى ٧/ ٨٠٢ .

(٢) الهداية ٤/ ١٩٠ .

(٣) تبيين الحقائق ١/ ٦٧ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٥) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٢ ، المغنى ٧/ ٨١٤ .

المسألة الأولى : إذا سقط ميّتاً أو حيّاً فمات

فيرى الشافعية[1] :أن الجنين إن سقط بعد اليد أو قبلها ميّتـًا فالواجب فيهما الغرَّة ، وإن سقط حيًّا فمات فالواجب فيه الدية .

جاء فى مغنى المحتاج (ولو ألقت يدًا ثم جنينًا ميّتًا بلا يد قبل الاندمال وزوال الألم من الأم فغرَّة ، لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية ، أو حيًّا فمات من الجناية فدية ودخل فيها أرش اليد . .)[2] .

ويرى الحنابلة[3] :أنه فى حالة نزوله ميّتًا فالغرَّة كما ذهب الشافعية وكذا إن كان حيًّا لا يعيش مثله وكما لو كان نزوله لأقل من ستة أشهر . فإن ألقته حيًّا يعيش مثله ـ أى بعد ستة أشهر من الحمل ففيه دية كاملة .

ففى المغنى (وإذا ضربها فألقت يداً ثم ألقت جنينًا فإن كان إلقاؤهما متقاربًا أو بقيت المرأة متألمة إلى أن ألقته دخلت اليد ضمان الجنين ، لأن الظاهر أن الضرب قطع يده وسرى إلى نفسه فأشبه ما لو قطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه ، ثم إن كان الجنين سقط ميّتًا أو حيًّا لا يعيش لمثله ففيه غرَّة ، وإن ألقته حيًّا لوقت يعيش لمثله ففيه دية كاملة . .)[4] .

الفرق بين رأي الشافعية والحنابلة فى الصورة السابقة وسببه :

يلحق الحنابلة الجنين الذى نزل حيًّا لأقل من ستة أشهر بمن نزل ميّتًا فيجب فيهما لغرَّة ، بينما يجعل الشافعية له حكم الحى فى الدية .

وسبب ذلك أن الشافعيّة ينظرون إلى حياة الجنين بعد نزوله أو موته من غير تقيّد بعمر معيّن للجنين فمتى نزل ميّتًا فالواجب غرَّة ولو كان لأكثر من ستة أشهر ، ومتى نزل حيًا فالواجب الدية وإن كان الأقل من ستة أشهر . أما الحنابلة فلا يأخذ الجنين عندهم حكم

---

(١) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ ,

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ .

(٣) المغنى ٧/ ٨١٤ .

(٤) المغنى ٧/ ٨١٤ .

الحيِ وإن نزل حيّاً إلا إن كان عمره أكثر من ستة أشهر لأنه لا يعيش إن نزل قبل ذلك .

ويناقش : ما ذهب إليه الحنابلة فى إلحاق الجنين الحىّ الذى لم يبلغ عمره ستة أشهر بالميّت أو الذى لم تخلق فيه الحياة بالنسبة لقيمة الغرامة الواجبة . بأن إثبات حكم الميّت للحي لا دلالة عليه ، وكونه لا يعيش فهذا لا يجعله فى حكم الميّت بدليل إثبات الميراث له ومنه .

الترجيح :

الراجح فى هذه المسألة هو ماذهب إليه الشافعية من أن الجنين إن نزل من بطن أمه ميتّا ففيه وفى الجزء معاً الغرَّة ، وإن نزل حيّا فمات أو عاش فالواجب الدية لضعف رأي الحنابلة وعدم استناده إلى دليل معقول .

المسألة الثانية : إذا نزل الجنين بعد الجزء حيّا ثم عاش

فيرى الشافعية والقاضى من الحنابلة[1] : أنه يرجح فى ذلك إلى القوابل من النساء وغيرهن من الطرق التى يعرف بها وجود الحياة فى الجنين صاحب اليد عند نزولها من عدمه فإن شهد القوابل أو ثبت أن الجنين الذى انفصلت عنه اليد ونحوها كان حيّا وقت انفصالها فالواجب فى اليد نصف دية اليد ، وإن ثبت بشهادة القوابل أو غيرها أن الجنين وقت انفصال اليد لم تخلق فيه الروح أو وقع الشك فى ذلك فالواجب نصف غرَّة .

جاء فى مغنى المحتاج (فإن عاش - أى الجنين الذى سقط بعد نزول الجزء مباشرة - وشهد القوابل أو عُلم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية اليد ، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرَّة لليد عملاً باليقين)[2] .

ونوقش : بأنه لا حاجة لشهادة القوابل هنا لأن الجنين عند انفصال اليد حى بدليل نزوله بعدها مباشرة حيّا فعاش والجنين لا يعيش قبل مضى ستة أشهر على حمله على أقل

---

(١) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ ، المغنى ٧/ ٨١٤-٨١٥ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ ,

تقدير ومعلوم أن الروح تنفخ فى الجنين بعد أربعة أشهر فقط ـ أى أن الجنين هنا كان حيًّا فى بطن أمه قبل نزوله بشهرين على الأقل وقد انفصلت اليد فى هذه المدة[1] .

ويرى جمهور الحنابلة[2] : أن الجنين إذا نزل بعد اليد وقبل زوال الألم عن الأم حيًّا ثم عاش فالواجب فى اليد ضمانها بالدية المقررة فى قطع يد الكبير وهو كمن قطع يد رجل فاندملت . حيث إنه قد قطع يد جنين حى بيقين .

جاء فى المغنى (. . وإن بقي حيًّا فلم يمت فعلى الضارب ضمان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت وقال القاضى وبعض أصحاب الشافعى يسأل القوابل فإن قلن إنها يد من خلقت فيه الحياة ففيها نصف الدية

ولنا : أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حيًّا قبل ولادته بمدة طويلة أقلها شهران على مادل عليه حديث الصادق المصدوق ، وفى أن تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لأنه لا يحيى إذا وضعته لأقل من ستة أشهر والكلام مفروض فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والإسقاط مدة تزيل ظن سقوطه بها فيعلم حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه . .)[3] .

الترجيح :

الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الحنابلة من أن الجنين إذا نزل حيًّا فعاش فالواجب فى اليد دية اليد كمن قطع يد رجل لمناقشتهم رأى الشافعية والقاضى وإثباتهم أنه لا مجال لشهادة القوابل على وجود الحياة فى الجنين عند انفصال اليد لأنه حىٌّ بيقين بدليل بقائه حيًّا بعد نزوله مما يدل على أن الحياة وجدت فيه قبل شهرين على الأقل من نزوله وقد انفصلت هذه اليد فى آخر هذه المدة لأن الجنين نزل بعدها مباشرة فعاش .

(١) المغنى ٧/ ٨١٥ .
(٢) المغنى ٧/ ٨١٤ .
(٣) المغنى ٧/ ٨١٤- ، ٨١٥

المطلب الثالث : إذا ألقت جزء جنين ثم بعد مدة متراخية ألقت الجنين

إذا تراخى نزول الجنين عن اليد أو غيرها من الأجزاء حتى زال الألم عن الأم فإن الشافعية والحنابلة[1] يتفقون على أن الجنين هدر لا يكون مضمونًا على الجانى وهو بمنزلة من قطع يد شخص ثم اندملت ثم مات المجنى عليه بعد ذلك غير أنهم يختلفون فى مقدار الضمان الواجب فى الجزء الملقى تبعًا لاختلافهم فى اعتبار السن فى الجنين الحيّ كما هو مذهب الحنابلة أو عدم اعتبارها كما هو مذهب الشافعية .

فيرى الشافعية[2] : أن الجنين إن سقط بعد اليد أو قبلها ميّتًا فالواجب نصف غرَّة فى اليد والجنين هدر .

فإن خرج حيًا فمات أو عاش . فإذا شهد القوابل أو علم بأي وسيلة أن اليد انفصلت عن الجنين بعد نفخ الروح فيه فنصف دية . وإن لم يشهدن بذلك أو وقع الشك فالواجب نصف غرَّة عملاً باليقين .

هذا إن خرج الجنين ناقص اليد فإن خرج مكتمل الأطراف فلا شئ فيه وفي اليد حكومة . ففى مغنى المحتاج (. . أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أُهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجناية ، ووجب لليد الملقاة قبله إن خرج ميّتًا نصف غرَّة أو حيًا ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو عُلم أنها يد من خلقت فيه الحياة ، وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميّتًا كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه ، وفى اليد حكومة)[3] .

ويتفق رأي الحنابلة مع الشافعية[4] فيما لو نزل الجنين ميّتاً فإن الواجب فى اليد نصف الغرَّة وكذا إن ألقت حيًا بعد الستة أشهر فعاش أو مات فإنه يرجع إلى القوابل كما ذكر الشافعية .

---

(١) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ ، المغنى ٧/ ٨١٥ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ .

(٣) مغنى المحتاج ٤/ ١٠٤ .

(٤) المغنى ٧/ ٨١٥ .

وأما إن ألقته لأقل من ستة أشهر حيًا فمات أو لأكثر من ستة أشهر وشهد القوابل أنه وقت انفصال اليد لم تكن الروح قد نفخت فيه أو نفخت فيه ولكنه لم يبلغ ستة أشهر أو وقع الشك فى ذلك فالواجب عندهم فى كل ذلك نصف الغرَّة .

جاء فى المغنى (وأما إن ألقت اليد وزال الألم ثم ألقت الجنين ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يداً فاندملت ثم مات صاحبها . ثم تنظر فإن ألقته ميتًا أو لوقت لا يعيش لمثله ففى اليد نصف غرَّة لأن فى جميعه غرَّة ففى يده نصف ديته ، وإن ألقته حيًا لوقت يعيش لمثله ثم مات أو عاش وكان بين إلقاء اليد وبين إلقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيها أرى القوابل ههنا فإن قلن : إنها يد من لم تخلق فيه الحياة وجب نصف غرَّة ، وإن قلن إنها يد من خلقت فيه الحياة ومضى له ستة أشهر ففيه نصف الدية ، وإن قيل إنها يد من خلقت الحياة فيه ولم تمض له ستة أشهر وجب فيه نصف غرَّة ، لأنها يد من لا يجب فيه أكثر من غرَّة ، فأشبهت يد من لم تنفخ فيه روح ، وإن أشكل عليهن وجب نصف الغرَّة لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يجب مع الشك)[1] .

ويناقش : بما سبق ذكره من أنه لا عبرة بالسن فى إثبات الدية فى إجهاض الجنين بعد الأربعة أشهر حتى وإن نزل ميّتًا لتأكد نفخ الروح فيه ، لأن عدم وجوب الدية الكاملة فى هذه الحالة ليس لأنه لا يعيش ولكن للشك فى أن موته بسبب الجناية ، فربما كان ميّتًا عند وقوع الاعتداء وربما مات منه ، والدية الكاملة لا تلزم مع الشك فى موجبها فأُخذ بالأحوط وهو الغرَّة .

الترجيح :

ما ذهب إليه الشافعية من وجوب نصف الغرَّة فى حالة نزول الجنين متراخيًا عن الجزء ـ اليد ونحوها ـ ميّتًا مطلقًا ومن وجوب نصف الدية إذا خرج حيًا فعاش أو مات إذا شهد القوابل بأن اليد يد من وجدت فيه الروح ، ووجوب نصف الغرَّة فى عكسها أو الشك فى

(١) المغنى ٧/ ٨١٥ .

ذلك هو الراجح لما سبق قوله من أن العبرة بتحقق وجود الحياة وقت الاعتداء من عدمها من غير نظر إلى سن معيّنة يعيش مثله فيها أو لا .

المبحث الرابع

العاقلة وتحملها للغرة

الغرامة الواجبة فى إجهاض الجنين يختلف الفقهاء فى الغارم لها ، هل هو الجانى نفسه أو عاقلته؟ ونعرض فى هذا المبحث للحديث عن العاقلة والمراد بها ومدى تحملها لجناية الجانى فى جريمة الإجهاض ، ومقدار ما يتحمله الفرد منها ، وما يتعلق بذلك من أحكام من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول : تعريف العاقلة

أولاً : تعريف العاقلة فى اللغة :

العاقلة جمع عاقل ، وهو دافع الدية وسميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر ، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ، ثم كثر الاستعمال حتى أُطلق العقل على الدية ، وإن لم تكن من الإبل ، وقيل إنما سميت بذلك لأنها تعقل لسان ولى المقتول ، أو من العقل وهو المنع ، لأن العشيرة كانت تمنع القاتل فى الجاهلية بالسيف ، ثم منعت عنه بالمال فى الإسلام[1] .

ثانياً : المراد بالعاقلة عند الفقهاء :

يرى الحنفيَّة والمالكية[2] : أن العاقلة هم أهل الديوان ويقصد بهم أفراد الجيش إن كان

---

(١) المصباح المنير ٣/ ١٥٧ ، وينظر المغنى ٧/ ٧٨٤ .

(٢) الهداية ٤/ ٢٢٥ ، المبسوط ٢٧/ ١٢٥ ، ١٢٦ ، بلغة السالك ٢/ ٤٠٥ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٦٦ .

القاتل منهم ، فإن لم يكن منهم فعاقلته هم جميع قبيلته من النسب ، فإن لم تكف القبيلة ضم إلى قبيلة القاتل أقرب القبائل نسبًا .

جاء فى الهداية ، والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان ، يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين ، وأهل الديوان أهل الرايات ، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان[1] ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته لأن نصرته بهم . . وإن لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل)[2] ـ أي في النسب ، واستدل الحنفيَّة على أن عاقلة القاتل هم أفراد الجيش إن كان هو منه ، بما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ حين دوّن الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل أن أحدًا من الصحابة عارضه فى ذلك ، ولأن العقل فيه معنى التناصر ، وهؤلاء هم الذين ينصرونه[3] .

ونوقش : بأن هذا نسخ لما كان فى عهد النبى ﷺ ولا يصح من عمر ولا غيره[4] .

وأجيب عنه : بأنه ليس بنسخ وإنما هو توسع فى معنى النصرة ، فقد كانت فى القرابة فى عصر النبى ﷺ ثم أصبحت النصرة فى عهد ـ عمر ـ رضي الله عنه فى الجيش فجعل الدية فيهم تبعًا للنصرة ، ولهذا إن كانت النصرة فى أهل الحرف فالدية عليهم[5] أى أن الدية تدور مع النصرة .

ويرى جمهور الفقهاء[6] : أن العاقلة هم عصبة القاتل الأقرباء من جهة الأب كالأعمام وبنيهم ، والأخوة وبنيهم ، ويقسم الواجب عليهم الأقرب فالأقرب على ترتيب المواريث ،

---

(١) لا يقتصر الديوان على أفراد الجيش بل أهل الديوان ثلاثة أصناف أفراد الجيش ، ذوو الولايات كالقضاة والعلماء ، ذوو الحاجات الذين يأخذون رزقهم من الديوان ، يراجع الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٧٥ ، السياسة الشرعية لابن القيم ص ٤٤ ، ٤٥ بلغة السالك ٢/ ٤٠٤ .

(٢) الهداية ٤/ ٢٢٥-٢٢٦ .

(٣) مصنف عبد الرزّاق ٩/ ٤٢٠ ، مصنف ابن أبى شيبة ٩/ ٤٨٤ .

(٤) يراجع المغنى ٧/ ٧٨٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .

(٥) الهداية ٤/ ٢٢٥ .

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ ، مغنى المحتاج ٤/ ٩٦ ، المهذب ٢/ ٢٧٢-٢٧٣ ، المغنى ٧/ ٧٨٦ .

فتقسم على الإخوة وبنيهم ، والأعمام وبنيهم ، ثم أعمام الأب وبنيهم ، ثم أعمام الجد وبنيهم .

واستدلوا على ذلك : بما روى عن أبى عريرة - رضى الله عنه - قال : «اقتتلت امرآتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم ، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرَّة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها ، وأن العقل على عصبتها»[1] . ولأن الناس كانوا يتعاقلون قبل وجود الدواوين[2] .

جاء فى بداية المجتهد (وأما من هم العاقلة؟ فإن جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على أن العاقلة هى القرابة من قبل الأب وهم العصبة دون أهل الديوان ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : العاقلة هم أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان ، وعمدة أهل الحجاز أنه تعاقل الناس فى زمان رسول الله ﷺ وفى زمان أبى بكر ولم يكن هناك ديوان وإنما كان الديوان فى زمن عمر بن الخطاب)[3] .

وفى المغنى (ولا مدخل لأهل الديوان فى العاقلة وبهذا قال الشافعى . . ولنا : أن النبى ﷺ قضى بالدية على العاقلة . . واتفاق المذاهب وقضاء النبى ﷺ أولى من قضاء عمر ، على أنه إن صح ما ذكر عنه فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل)[4]

ويناقش : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن العاقلة هم القرابة ولا مدخل لأهل الديوان من القول بأن العاقلة هم القرابة ولا مدخل لأهل الديوان فيها ، من ثلاثة أوجه :

الأول : بما سبق ذكره من أن فعل عمر - رضى الله عنه - وهو ما استدل به الحنفيَّة ليس من قبيل النسخ وإنما هو من قبيل تغيّر الحكم بتغيّر علته حيث تغيَّر معنى النصرة وانتقل من القرابة إلى الجيش فانتقل العقل منهم إلى أفراده .

---

(١) صحيح مسلم - ديات - باب دية الجنين ووجوب الدية فى قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجانى ٢/ ٤٤ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .

(٤) المغنى ٧/ ٧٨٦ .

الثانى : أن حكم عمر أو غيره من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بحكم يخالف ما كان فى زمن النبى وأبى بكر لا يعد موجبًا لترك العمل به . فمن المعلوم أن عمر ـ رضى الله عنه ـ أوقف الصرف إلى المؤلفة قلوبهم وانعقد الإجماع على ذلك إلى يومنا هذا والصرف لهم ثابت بالكتاب والسنة وما زال الرسول ﷺ يعطيهم حتى مات ﷺ وما ذاك إلا لتغير المصلحة فى عهد أبى بكر حين امتنع عمر من الصرف لهم عنها فى زمن النبى ﷺ .

الثالث : أن حمل فعل عمر ـ رضى الله عنه ـ على أن أفراد الجيش الذين جعل عمر فيهم الدية هم أهل القاتل وعشيرته كما ذكر ابن قدامة بعيد . فإنه يبعد أن يكون جميع أفراد الجيش ونحوهم من القضاة والولاة ، ومن يرتزقون من الدواوين من عشيرة قاتل بعينه ، بل هم عشائر ، لأن الدواوين يقيّد فيها جميع من يرتزقون منها من أفراد الدولة وليس قبيلة أو عشيرة بعينها ، ويندر أن تتفق مثلاً شروط المقاتلة على جميع أفراد عشيرة رجل بعينه .

الترجيح :

ما ذهب إليه الحنفيّة من القول بأن العاقلة هم أهل النصرة . فإن كان من الجيش فأفراده هم عاقلته ، وإن كان من أهل الحرف فأهل الحرفة هم عاقلته ، فإن لم يكن فقبيلته فإن قل عددها فأقرب القبائل نسبًا إلى قبيلته هو الراجح .

لأن هذا هو الذى يتفق مع ما شرع العقل من أجله وهو التناصر . فما ذكره الحنفيّة على ترتيبهم المذكور يتفق تمامًا مع تصور التناصر بين الجانى وزملائه فى الجيش أو المهنة أو الصفة ، وقد يكثر نصر هؤلاء له أكثر من أفراد قبيلته ، ثم إن ما ذكره الحنفيَّة لا يتعارض مع قضاء رسول الله ﷺ لأن المرأة المقضى على عاقلتها بالغرّة لم تكن من أهل الديوان أصلاً ، وأنها ليست من المقاتلة ، ولأن الدواوين لم تكن دونت بعد ، والحنفيّة لم يتركوا العمل به وإنما جمعوا بينه وبين قضاء عمر ـ رضى الله عنه ـ لما جدّ فى مفهوم التناصر .

المطلب الثانى : دخول الآباء والأبناء فى العاقلة

يرى بعض الحنفيّة والمالكية والحنابلة ـ فى رواية[1] : أن العاقلة هم جميع عصبة القاتل ويدخل فيهم الآباء والأبناء لأنهم من العصبة فأشبهوا الإخوة والأعمام .

واستدلوا : على ذلك بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها»[2] ولأن العقل مرجعه إلى التناصر وهؤلاء من أهله الذين ينصرونه .

جاء فى الهداية (وأما الآباء والأبناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لأن الضم لنفى الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربعة ـ أى دراهم ـ وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة ، والآباء والآبناء لا يكثرون)[3] .

وفى بداية المجتهد (وأما من هم العاقلة؟ فإن جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على أن العاقلة هى القرابة من قبل الأب ، وهم العصبة دون أهل الديوان)[4] .

وفى الشرح الصغير (الأقرب يقدم من العصبة فالأقرب على ترتيب النكاح ، فإذا أكمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئًا ، وإن نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا ، والجد يؤخر عن بني الأخوة هنا)[5] .

فظاهر من النصيَّن دخول الآباء والأبناء فى العاقلة عند المالكية .

وفى المغنى (واختلف فى الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا؟ وعن أحمد فى ذلك روايتان ، إحداهما : كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم)[6] .

---

(١) الهداية ٤/ ٢٢٦ ، المبسوط ٢٧/ ١٢٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ ، بلغة السالك والشرح الصغير ٢/ ٤٠٥ ، المغنى ٧/ ٧٨٤ .

(٢) سنن أبى داود ـ ديات ـ ديات الأعضاء ٢/ ٤٩٦ ط الأولى مصطفى الحلبى .

(٣) الهداية ٤/ ٢٢٦ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .

(٥) الشرح الصغير بهامش البلغة ٢/ ٤٠٥.

(٦) المغنى ٧/ ٧٨٤.

ويرى بعض الحنفية والشافعية والحنابلة فى الرواية الثانية[1] أن الآباء والأبناء لا يدخلون فى العاقلة .

ويستدلون على ذلك : بما روي عن أبى هريرة قال : (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم)[2] .

وفى رواية «ثم ماتت القاتلة فجعل النبى ﷺ ميراثها لبنيها والعقل على العصبة»[3] .

ووجه الدلالة : أن الرسول ﷺ جعل الغنم للأبناء والغرم على العاقلة ، مما يدل على أن الأبناء لا يغرمون إنما يغنمون ، وإذا ثبت هذا فى الأبناء فالآباء يقاسون عليهم[4]

جاء فى المغنى (والرواية الثانية ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة ، وهو قول الشافعى لما روى أبو هريرة : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم ، متفق عليه ، وفى رواية ثم ماتت القاتلة فجعل النبى ﷺ ميراثها لبنيها والعقل على العصبة رواه أبو داود والنسائى ، وفى رواية عن جابر بن عبد الله قال : فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها ، قال : فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا ، فقال رسول الله ﷺ ميراثها لزوجها وولدها . رواه أبو داود[5] ، وإذا ثبت هذا فى الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه فى معناه . .)[6] .

ويناقش : بأن ما ذكر من الروايات لا دلالة فيه على عدم دخول الأبناء فى العاقلة ، وإنما غاية ما تدل عليه أنهم اختصوا هم والزوج بميراث القاتلة بعد موتها . بينما تحملت

---

(١) الهداية ٤/ ٢٢٦ ، المبسوط ٢٧/ ١٢٧ ، مغنى المحتاج ٤/ ٩٥ ، المغنى ٧/ ٧٨٤ .

(٢) سبق تخريج الرواية انظر ص ١٣٩ .

(٣) سبق تخريج الرواية أنظر ص ١٣٩ .

(٤) المغنى ٧/ ٧٨٤ .

(٥) سنن أبى داود ـ الديات ـ دية الجنين ٢/ ٤٩٨ ط الأولى مصطفى الحلبى .

(٦) المغنى ٧/ ٧٨٤

العاقلة الدية واختصاص الأبناء بالميراث دون بقية العاقلة من الإخوة والأعمام بدهي لأنهم يحجبون بهم على ما هو معروف فى علم الميراث . أما الزوج فإنه ليس من العاقلة أصلاً لأنه لا يعُصّب وإنما يرث بالفرض فقط ، وإذا ثبت هذا فى الميراث فلا يمنع من دخول الأبناء وكذا الآباء مع بقية العاقلة ممن لا يرثون فى تحمل الغرامة الواجبة من الدية ونحوها لأنه لا تلازم بين حق الإرث ووجوب الضمان .

أما المذكور فى رواية جابر من أن الرسول برأ زوجها وولدها من تحمل الدية .

فيناقش من وجهين :

الأول : أنها لا تقوى على معارضة الروايات الصحيحة المتفق عليها ، وليس فيها تعرض لهذه الزيادة .

الثانى : على فرض التسليم بصحة هذه الرواية فالإشكال فيها مقصور على إعفاء الولد لأن الزوج ليس من العاقلة ، وإعفاء الولد يحتمل لأنه كان فقيراً وما ورثه عن أمه لم يخرجه عن حد الفقر ، والفقير من العاقلة لا يغرم شيئًا .

واستدلوا من المعقول : بأن المعنى الذى جعلت من أجله الدية أو الغرّة على العاقلة لا يتحقق فى الأبناء أو الآباء حيث إنها جعلت فى العاقلة لكثرتهم حتى لا يصيب الواحد فيهم أكثر من ثلاثة أو أربعة دراهم والأبناء والآباء قلة[1] .

ويناقش : بأن هذا يصح لو كان الكلام فى اختصاص الآباء والأبناء يتحمل الغرامة ، وانفرادهم بالعقل وليس هذا هو محل النزاع ، وإنما النزاع فى انضمام الأبناء والآباء إلى بقيَّة العاقلة ، ومما لا شك فيه أن انضمام الأبناء والآباء إلى العاقلة ينفي الحرج ويتحقق به المعنى المقصود من جعل الدية أو الغرّة على العاقلة حبث إنهم يكثرون أفراد العاقلة .

الترجيح :

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول من الحنفيَّة ومن وافقهم القول بأن الأبناء

---

(٣) الهداية ٤/ , ٢٢٦

والآباء يدخلون فى العاقلة لقوة ما استدلوا به ، ولمناقشة ما استدل به خصومهم وبيان أنه لا حجة فيه على خروج الأبناء والآباء من العاقلة ، بل هم فى الحقيقة أولى بتحمل نصيبهم من الغرامة من بقية أفراد العاقلة ، لأنهم يغنمون ميراث من يعقلون عنه بعد موته ، وقد لا يغنم بقيَّة أفراد العاقلة شيئًا للحجب بهم ، ومن له الغنم أولى بتحمل الغرم ممن يختص بالغرم فقط وهم بقية العاقلة ، كما أن المعنى الذى جعل من أجله العقل متحقق فى الأبناء والآباء أكثر من غيرهم لأنهم أكثر نصراً له من سائر العاقلة .

المطلب الثالث : مقدار ما يتحمله الفرد من العاقلة

يختلف الفقهاء فى القدر الذى يتحمله الفرد من العاقلة من الغرامة الواجبة .

فيرى الحنفيَّة[1] : أن كل واحد من العاقلة يؤخذ منه ما لا يزيد على ثلاثة أو أربعة دراهم ويجوز أقل من ذلك ، لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفًا على القاتل ، فلا يجوز التغليظ عليهم بالتخفيف عنه .

جاء فى الهداية (وأما الآباء والأبناء فقيل يدخلون ، وقيل لا يدخلون لأن الضم لنفى الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربعة)[2] .

ويناقش : بأن التقدير بالثلاثة أو أربعة دراهم ليس فيه نص يوجب التقيد به وعدم الزيادة عليه .

ويرى الشافعيَّة والحنابلة فى رواية[3] : أنه يؤخذ من كل واحد من العاقلة نصف دينار إذا كان غنيـًا ، ومن المتوسط ربع دينار ، ولا ينقص عن ذلك لأن ما دون ذلك تافه لا تقطع فيه اليد فى السرقة .

جاء فى مغنى المحتاج (وعلى الغني من العاقلة وهو من يملك فاضلاً عمّا يبقى له فى الكفارة عشرين ديناراً أو قدرها اعتباراً بالزكاة نصف دينار على أهل الذهب أو قدره

(١) الهداية ٤/ ٢٢٦ .

(٢) الهداية ٤/ ٢٢٦ .

(٣) مغنى المحتاج ٤/ ٩٩ ، المغنى ٧/ ٧٨٩ ,

دراهم على أهل الفضة ، وهو ستة منها لأن ذلك أول درجة المواساة فى زكاة النقد ، والزيادة عليه لا ضابط لها ، وعلى المتوسط منهم وهو من يملك فاضلاً عمّا ذكر دون العشرين ديناراً أو قدرها ربع دينار أو ثلاثة دراهم لئلا يبقى فقيراً)[١] .

ويناقش : بما نوقش به الحنفيَّة بأن التحديد على الغني بنصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار لا دليل عليه فهو تحديد بلا محدد وهو تحكم .

كما يناقش : ما ذكروه من أن الأقل من هذا التقدير أن ربع دينار تافه لا تقطع به اليد فى السرقة فلا يقبل من الواحد من العاقلة[٢] بأن قياس ما يتحمله الفرد من العاقلة على ما تقطع به اليد فى السرقة غير صحيح ولا وجه له ، فإن السرقة جناية والعقل إعانة ومواساة للجانى فافترقا . ثم إن الأقل من ربع الدينار وإن كان تافهًا إلا أنه بضمه إلى ما يتحمله بقية أفراد العاقلة لا يكون تافهًا .

ويرى المالكية والحنابلة فى صحيح المذهب[٣] : أن الحاكم يجتهد فى ذلك فيفرض على كل واحد من العاقلة على حسب قدرته المادية لقوله تعالى ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾[٤] .

ولأن فى تعيين مقدار معيّن حرجاً شديداً فقد لا يستطيع بعضه تحمله وهو لا يجوز ومنفى عن المؤمنين لقوله تعالى ﴿ **وما جعل عليكم فى الدين من حرج** ﴾[٥] .

قال ابن قدامة : (واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد يحملون على قدر ما يطيقون . فعلى هذا لا يتقدر شرعًا ، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرًا يسهل ولا يؤذى وهذا مذهب مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأى والتحكم ولا نص في هذه المسألة ، فوجب الرجوع فيها إلى

---

(١) مغنى المحتاج ٤/ ٩٩ .

(٢) التاج والإكليل ٦/ ٢٦٦ ، المغنى ٧/ ٧٨٨-٧٨٩ .

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٢٦٦ ، المغنى ٧/ ٧٨٨-٧٨٩ .

(٤) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٥) من الآية ٧٨ من سورة الحج .

اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على الموسر نصف مثقال لأنه أقل مال يقدر فى الزكاة فكان معتبراً بها ويجب على المتوسط ربع مثقال لأن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه . . والصحيح الأول)[1] .

الترجيح :

ما ذهب اليه المالكية والحنابلة فى الصحيح عندهم من عدم التقيّد بحد معين يفرض على الفرد من العاقلة هو الراجح لعدم وجود النص المحدد ، ولا يجوز التحديد بغير محدد من قبل الشرع .

المطلب الرابع: تحمل العاقلة للغرّة الواجبة بإجهاض الجنين

بعد الحديث عن معنى العاقلة ، ومن يدخل فيها ومن لا يدخل ، ومقدار ما يحتمله الفرد من الغرامة فيما تحمله العاقلة من جنايات الجانى بصفة عامة كالقتل الخطأ وشبه العمد . نعرض فى هذا المطلب لبيان رأي الفقهاء فى تحمل العاقلة للغرّة الواجبة بإجهاض الجانى لجنين امرأة . حيث إن الفقهاء يختلفون حول تحمل العاقلة لهذه الجناية .

فيرى الحنفية والشافعية فى صحيح المذهب[2] : أن الغرّة تجب على عاقلة الجانى .واستدلوا على ذلك : بما روي عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرّة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم . فقال حمل ابن النابغة الهذلى : يارسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يُطل[3]؟ فقال رسول الله ﷺ إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع» . وفى رواية «فقال قائل كيف نعقل؟ ولم يسم حمل ابن مالك»[4] .

---

(١) المغنى ٧/ ٧٨٨-, ٧٨٩

(٢)تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩ ، الهداية ٤/ ١٨٩ ، مغنى المحتاج ٤/ ١٠٥ ، سبل السلام ٣/ ١١٩٥ .

(٣) يُطل . بالمثناة التحتية مضمومة وتشديد اللام معناه يهدر ويلغى ولا يضمن ، ويروى بالموحدة وعدم تشديد اللام - بطل - على أنه من البطلان . سبل السلام ٣/ ١١٩٥ ، شرح الزرقانى ٤/ ,١٨٣

(٤) صحيح مسلم - القسامة والمحاربين . . . - دية الجنين ٢/ ,٤٤

ووجه الدلالة : ظاهر من الحديث أن رسول الله ﷺ جعل الغرّة الواجبة بقتل الجنين على عاقلة الجانى وليس على الجانى نفسه .

ويرى المالكية والحسن البصرى[1] : أن الغرّة تجب على الجانى نفسه ولا تحمل العاقلة منها شيئاً .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى ﴿ لا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾[2] .

ووجه الدلالة : أن الجانى يحمل تبعة جنايته ولا يتحملها غيره من العاقلة أو غيرها لأنها ليست جانية .

ويناقش من وجهين :

الأول : بأن المراد عدم تحمل الإثم أو المؤاخذة عليه فى الآخرة ، وليس غرامة الدنيا .

الثانى : أن الاستدلال بهذا الوجه يعكر عليه تحمل العاقلة للدية فى بعض الجنايات كالخطأ وشبه العمد حتى عند المالكية أنفسهم[3] .

واستدلوا من السنة : بما روي عن سعيد بن المسيب . أن رسول الله ﷺ قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرّة عبد أو وليدة فقال الذى قضى عليه : كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل؟ ! فقال رسول الله ﷺ «إنما هذا من إخوان الكهان»[4] .

ووجه الدلالة : أن قوله ـ فقال الذى قضى عليه ـ دليل على أن الغرّة إنما يقضى بها على الجانى دون سواه[5] .

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، شرح الزرقانى ٤/ ٢٨٢ .
(٢) من الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .
(٣) يراجع بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .
(٤) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقانى ٤/ ١٨٢ حديث رقم ١٦٥٩ .
(٥) شرح الزرقانى على الموطأ ٤/ ١٨٢ .

ويناقش من وجهين :

الأول : بأن القاتل هنا لم يكن جانيًا أصلاً بل هو من العاقله بدليل رواية الإمام مسلم التى استدل بها الحنفيّة ومن وافقهم والتى تدل على أنه كان من العاقلة كما أن للإمام البخارى روايات فى معناها تؤيد ذلك[1] .

الثانى : يؤكد هذا أن بعض روايات هذا الحديث فيها فقال ولى المرأة التى غرمت ـ أى غرمت الغرّة ـ مما يدل على أن المرأة هى الجانية وليس القائل[2] .

ويرى الحنابلة[3] : أنّ العاقلة تحمل الغرّة فى حالة موت الجنين مع الأم ، وكون الجناية الواقعة على الأم خطأ أو شبه عمد . أما إذا كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده ، لم تحمل العاقلة وإنما يغرمها الجانى وحده .

جاء في المغنى (وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه نص عليه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد لما روى المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ قضى فى الجنين بغرّة عبد أو أمة على عصبة القاتلة ، وإن كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة)[4] .

ويناقش : بأن الحديث الذى استدلوا به لا دلالة فيه على عدم تحمل العاقلة للغرّة فى حالة كون الجناية على الأم عمدًا أو موت الجنين دون الأم . بل إنه يدل على أن العاقلة تحمل الغرّة مطلقاً . ولعلهم فرّقوا بين الجناية العمدية على الأم وبين شبه العمد والخطأ لأن دية العمد تكون على القاتل وليس العاقلة وليس هذا هو محل الخلاف وإنما الخلاف فى غرّة الجنين وليس فى دية المرأة وقد تكون الجناية عمدية على الأم ولا تكون كذلك بالنسبة للجنين كما لو لم يقصد بجناية الجنين أصلاً . أما تفريقهم بين موت الجنين مع الأم وبين موت الجنين وحده فلا وجه له .

---

(١) يراجع صحيح البخارى ـ ديات ـ جنين المرأة . . ٤/ ١٩٣ .
(٢) شرح الزرقانى ٤/ ١٨٢ .
(٣) المغنى ٧/ ٨٠٦ .
(٤) المغنى ٧/ ٨٠٦ .

ويرى الظاهرية[1] : أن الإجهاض للجنين إن كان قبل نفخ الروح فيه فالغرّة على الجانى فى العمد والخطأ . وإن كان بعد نفخ الروح فالغرّة على العاقلة فى الخطأ والقصاص من الجانى فى العمد .

واستدلوا على ذلك : بما روي أن أمرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها فقال إبراهيم النخعى : عليها عتق رقبة ولزوجها عليها غرّة عبد أو أمة[2] .

وبما روي عنه أيضًا أنه قال : فى امرأة شربت دواء فأسقطت قال : تعتق رقبة وتعطى أباه غرّة[3] .

ويناقش : بأن الحجة فى قضاء رسول الله ﷺ وليس فى قضاء غيره إذا ثبت مخالفته لقضاء رسول الله ﷺ وقد قضى رسول الله ﷺ بالغرّة على العاقلة من غير فرق بين جنين نفخت فيه الروح وآخر لم تنفخ فيه ، ولو وجد الفرق لنص عليه ﷺ ولم يتركه للاجتهاد لأهميته .

الترجيح :

ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من أن الغرّة تجب على العاقلة متى قضى بها هو الراجح لقوة ما استدلوا به من السنة ولعدم سلامة أدلة المخالفين من الاعتراض . مع مراعاة أن الحنفيّة يقولون بأن العاقلة هم أفراد الجيش إن كان القاتل للجنين جنديًا أو أهل الصفة إن كان منهم . وأن الشافعية يقولون بأن العاقلة هم عصبة الجانى فقط كما سبق بيانه . وأن الشافعية يرون عدم اشتراك الجانى مع العاقلة في تحمل الغرّة كما يأتى بيانه .

المطلب الخامس : اشتراك الجانى مع العاقلة فى تحمل الغرّة

اختلف القائلون بوجوب الغرّة على العاقلة فى مشاركة الجانى للعاقلة في تحمّل الغرّة .

---

(١) المحلى ١١/ ٣١ .
(٢) المحلى ١١/ ٣١ .
(٣) المحلى ١١/ ٣١ .

فيرى الحنفيَّة[1] : أن الجانى يلزمه من الدية أو الغرّة ما يلزم أحد أفراد العاقلة . لأن الوجوب عليهم باعتبار نصرتهم له ، ولا شك فى أنه ينصر نفسه كما ينصره غيره . كما أن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه فكان هو أحق بالتحمل منهم .

جاء فى البدائع (ويدخل القاتل مع العاقلة ، ويكون فيما يؤدى كأحدهم ، لأن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه ، وضمانًا وجب عليه فكان هو أولى بالتحمل»[2] .

ويرى الشافعية والحنابلة[3] :أن الجانى لا يؤدي شيئًا من الغرّة مع العاقلة واستدلوا على ذلك :

بما روي عن أبى هريرة ـ أن النبى ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها .

ووجه الدلالة : أن قضاء الرسول ﷺ بالدية على العاقلة يقتضى أنهم يختصون بها ، ولأن الجناية التى تحملها العاقلة لم يُلزم فيها القاتل بالغرامة من الدية أو الغرّة فلا يلزمه بعضها .

ولأن الجانى تلزمه الكفارة وهى غرامة مالية تجب عليه فى ماله ، وهذا يعدل ما يدفعه الواحد من العاقلة ويزيد عليه فلا حاجة إلى إيجاب شىء من الدية عليه .

جاء فى المغنى (ولا يلزم القاتل شىء من الدية ـ أى التى تلزم العاقلة) وبهذا قال مالك[4] والشافعى ، وقال أبو حنيفة هو كواحد من العاقلة لأنها وجبت عليهم إعانة له فلا يزيدون عليه فيها ، ولنا ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها ، متفق عليه . وهذا يقتضى أنه قضى بجميعها عليهم ، ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الإمام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه بحق فبان مظلومًا ، ولأن الكفّارة تلزم القاتل فى ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر فلا حاجة إلى إيجاب شىء من الدية عليه)[5] .

---

(١) البدائع ٧/ ٢٥٦ ، المبسوط ٢٧/ ١٢٦ .

(٢) البدائع ٧/ ٢٥٦ .

(٣) الأم ٦/ ١٠١ ، المغنى ٧/ ٢٥٦ ,

(٤) لا يترتب على رأى المالكية فى عدم مشاركة الجانى للعاقلة أثر بالنسبة للغرّة لأنها عندهم فى مال الجانى كما سبق بيان ذلك .

(٥) المغنى ٧/ ٧٧١ .

ويناقش ما ذكره ابن قدامة من أربعة وجوه :

الأول : أن قضاء النبى ﷺ بالدية على العاقلة لا نزاع حوله . وإنما النزاع فى دخول الجانى مع العاقلة فى تحمل الغرامة بجنايته ، وليس فى الحديث ما يدل على عدم اشتراك الجانى مع العاقلة أو أنه ليس منهم .

الثانى : أن العاقلة تتحمل الدية فى الخطأ وشبه العمد والغرّة فى قتل الجنين مواساة للجانى ومساعدة له بغير جناية منهم فكان هو أولى بمساعدة نفسه بتحمل نصيبه من الغرامة .

الثالث : أن القول بأن من لا تلزمه الدية لا يلزمه بعضها غير صحيح فالعاقلة لا يلزم أحدهم الدية أو الغرّة ومع ذلك لزمه بعضها ، ثم إن القول بأن الجانى لا تلزمه الغرّة أصلاً فلا يلزم ببعضها غير مسلّم لأن الغرّة تلزم الجانى أولاً ثم تنتقل إلى العاقلة تبعًا ، ولذا قال بعض أصحاب هذا الرأى إن عجزت العاقلة عن الغرّة أو بيت المال بقيت دينًا على الجانى[1] .

الرابع : أن القول بأن الجانى تلزمه الكفارة وهى تعدل ما يدفعه الواحد من العاقلة وأكثر فلا يتحمل شيئًا من الغرّة غير مسلّم لأنه قد سبق بيان رأي الفقهاء فى وجوب الكفّارة بقتل الجنين وتبين أنها محل خلاف بينهم وترجح عدم وجوبها . وعلى فرض التسليم بوجوب الكفارة على الجانى فلا مانع من أن يتحمل نصيبه من الغرّة لأنه قليل .

الترجيح :

ما ذهب إليه الحنفيَّة من القول باشتراك الجانى مع العاقلة كواحد منهم فى دفع الغرّة هو الراجح لقوة ما استدلوا به ولمناقشة ما استدل به من خالفهم وبيان عدم دلالته على ما ادعوه من اختصاص العاقلة بالغرّة دون الجانى ، ولأن التخفيف على الجانى وإن كان مقصودًا شرعًا إلا أنه لا ينبغى المغالاة فى التخفيف حتى لا يعود لمثل جنايته مرة أخرى .

---

(١) يراجع المغنى ٧/ ٧٩٢ .

ولأنه قد يترتب على رأي القائلين باختصاص العاقلة بالغرّة دون الجانى عدم معاقبة الجانى أصلاً على جنايته عند من لا يلزمونه بالكفارة فيكون الجانى قد انتفع من الجناية ، حيث أنه لم يدفع كفارة لعدم وجوبها ولم يدفع نصيبه من الغرّة لأنه هو الجانى ، وهذا لا يتفق وقواعد شرعنا الحنيف التى تقضى بمعاقبة الجانى ردعًا له وزجراً عن العودة إلى جريمته وبعدم انتفاع جان من جنايته .

المطلب السادس : وقت استحقاق الغرّة

اختلف القائلون بوجوب الغرّة على العاقلة فى الوقت الذى يستحق فيه دفع الغرّة على العاقلة .

فيرى الحنفيَّة وهو وجه لكل من الشافعية والحنابلة أيضًا[1] : أن الغرّة تجب فى سنة .

واستدلوا على ذلك بما روي عن محمد بن الحسن أنه قال : «بلغنا أن رسول الله ﷺ جعله على العاقلة فى سنة»[2] .

ولأنها بدل العضو من حيث اتصال الجنين بالأم فكان بمنزلة العضو منها ، وبدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر يجب فى سنة .

جاء فى الهداية (وتجب فى سنة . . ولنا ما روى عن محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ أنه قال : بلغنا أن رسول الله ﷺ جعله على العاقلة فى سنة ، لأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم فعلمنا بالشبه الأول فى حق التوريث ، وبالثانى فى حق التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر يجب فى سنة بخلاف أجزاء الدية لأن كل جزء منها على من يجب فى ثلاث سنين)[3] .

---

(١) الهداية ٤/ ١٨٩ ، المهذب ٢/ ٢٧٢ ، المغنى ٧/ ٧٦٩ .

(٢) نصب الراية .

(٣) الهدية ٤/ ,١٨٩

ويرى الشافعية فى وجه والحنابلة فى وجه[1] : أن الغرّة تجب فى مدة ثلاث سنين .

جاء في المهذب وإن وجبت بجناية الخطأ أو العمد الخطأ دية ناقصة كدية الجنين والمرأة ، ودية أهل الذمة ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يجب فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها لأنها دية نفس فوجب فى كل سنة ثلثها كالدية الكاملة .

والثانى : أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية لأنه دون الدية الكاملة ، فعلى هذا إن كان ثلث دية وهو كدية اليهودى والنصرانى أو أقل من الثلث وهو دية المجوس ، ودية الجنين وجب الكل فى سنة واحدة . .)[2] .

ويناقش : بأن قياس الغرّة على الواجب فى أرش الجناية إذا كان أقل من ثلث الدية الكاملة غير صحيح لوجهين :

الأول : أن الغرّة ليست أرشًا وإنما هى غرامة كاملة وإن قلت عن ثلث الدية الكاملة فى قيمتها .

الثانى : أنه لا حاجة لهذا القياس ولا يصح لأنه لا قياس مع النص والنص هو ما استدل به الحنفيَّة .

الترجيح :

ما ذهب إليه الحنفيَّة والشافعية والحنابلة فى وجه لكل منهما من وجوب الغرّة على العاقلة فى مدة سنة هو الراجح لما استدلوا به من السنة والمعقول .

---

(١) المهذب ٢/ ٢٧٢ ، المغنى ٧/ ٧٦٩ .

(٢) المهذب ٢/ ٢٧٢ .

الخاتمة

أما بعد . . .

فبعد هذا العرض لرأى الشريعة الإسلامية فى قضية إجهاض الحمل وما يترتب على ذلك من أحكام . نوجز أهم النتائج التى انتهى إليها البحث ، حتى يستحضر القارئ الكريم فى نفسه خطورة الاعتداء على الحمل لأى غرض من الأغراض . وتحذر الأسرة المسلمة مغبة الافتتان بفكر وافد ممن **﴿ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة ولهم عذاب عظيم﴾**[1] .

الذين يهدرون حرمة الجنين ويقولون بإباحة الإجهاض على إطلاقه ، ويزعمون أن هذا من متطلبات المدنية والحريّة الشخصية التى باسمها انتهكت الأعراض ، وفسدت الأخلاق ، واختلطت الأنساب فأرادوا بإباحة الإجهاض مواراة آثار الفساد والانحلال الأخلاقى ، وحتى لا يقبعوا فى الوحل وحدهم أرادوا **﴿ أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا﴾**[2] .

ليكونوا مثلهم ، فزينوا لهم قتل الأجنة فى أرحام الأمهات بدعوى تنظيم الأسرة أو المحافظة على صحة الأم وقوامها وغير ذلك من الأسباب التى هى أوْهَى ف من بيت العنكبوت **﴿ أولئك الذين طبع الله على قلوبهم وسمعهم وأبصارهم وأولئك هم الغافلون﴾**[3] .

---

(١) الآية ٧ من سورة البقرة .

(٢) من الآية ١٩ من سورة النور .

(٣) الآية ١٠٨ من سورة النحل .

﴿ . . أولئك الذين طبع الله على قلوبهم واتبعوا أهواءَهم ﴾[1] .

وهيهات أن ينزلق المسلمون الذين يتبعون هدى ربهم إلى ما انزلق إليه من يتبعون أهواءهم ﴿ أفمن كان على بيّنة من ربه كمن زين له سوء عمله واتبعوا أهواءهم ﴾[2]؟ !

وقد انتهى البحث بحمد الله وتوفيقه إلى كثير من النتائج الهامة نذكر منها :

١- الجنين فى رحم الأم كائن حى فى جميع مراحل الحمل حتى قبل نفخ الروح فيه .

٢- يبدأ تخلق الجنين وتكوينه مبكرًا في أول مراحل الحمل ويستمر فى التخلق والنمو حتى الولادة ، ولا تختص مرحلة المضغة بهذا .

٣- هناك فرق بين تخلق الجنين وتصويره ، فالتخلق يقصد به التكوين ، والتصوير يقصد به التشكيل .

٤- تصوير الجنين يبدأ متأخرًا في مرحلة المضغة بعد مرور ثمانين يومًا من الحمل .

٥- لا تعارض بين ما ذكره الفقهاء والمفسرون وأثبتته النصوص الشرعيّة من أن الروح لا تنفخ فى الجنين قبل مائة وعشرين يومًا ، وبين ما أثبته الطب الحديث من رصد حياة الجنين فى الأسابيع الأولى من الحمل ، لأنها الحياة النامية الطبيعية وليست الحياة الكاملة التى تعني وجود الروح .

٦- لا يجوز إجهاض الحمل بغير ضرورة ولو كان نطفة أو علقة ، ويجوز ذلك فى حالة الضرورة فقط .

٧- الجنين المجهض لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه إلا إذا نزل من بطن أمه حيّا ثم مات .

٨- يثبت حكم الحياة للجنين وما يترتب على ذلك من إثبات حق الإرث له ومنه وغير ذلك من تغسيل وتكفين وصلاة ودفن بكل أمارة تدل على وجود حياته عند خروج

(١) من الآية ١٦ من سورة محمد .

(٢) الآية ١٤ من سورة محمد .

أكثره من بطن أمه ، كالصياح والعطس وتحريك الأعضاء حركة الأحياء ونحو ذلك .

٩- تقبل الشهادة على حياة الجنين عند ولادته من رجل أو امرأة واحدة ولا يشترط فى ذلك عَددٌ بعينه .

١٠- إذا نزل الجنين من بطن أمه ميتًا فلا يثبت حق الإرث متى كان إجهاضه بغير جناية . فإذا أُجهض بجناية بعد نفخ الروح فيه ثبت حق الإرث له ومنه وإن سقط ميّتا .

١١- يثبت التوارث بين الجنين المجهض والأم وإن ماتا فى جناية واحدة متى كان أحدهما أسبق من الآخر موتًا فمن مات أولاً ورثه الآخر ثم ينتقل ما ورثه إلى ورثته بعد ذلك فإن ماتا معًا أو لم يُعرف أيهما أسبق موتًا فلا توارث بينهما .

١٢- يترتب على إلقاء الجنين مجهضًا ما يترتب على الولادة من أحكام الطهارة ، ووقوع الطلاق المعلق على الولادة وانقضاء العدة وغير ذلك .

١٣- الجناية على الجنين عمداً بعد نفخ الروح فيه توجب القصاص من الجانى .

١٤- لا تجب الكفّارة على من أجهض جنينًا أيًا كان نوع الاعتداء .

١٥- يجب فى إجهاض جنين الذميّة ما يجب فى إجهاض جنين المسلمة .

١٦- الجانى على جنين البهيمة بالإجهاض يجب عليه ضمان ما نقص من قيمة الأم قبل الإجهاض .

١٧- لا يرث الجانى من الجنين شيئًا ولو كانت الأم أو الأب .

١٨- الغرّة الواجبة فى قتل الجنين تعدل خمسًا من الإبل أو خمسين ديناراً أو ستمائه درهم .

١٩- الواجب فى إجهاض الجنين من الغرّة ونحوها يتعدد بتعدد الأجنة المجهضة .

٢٠- يشترك الجناة على الجنين فى تحمل الغرامة الواجبة بالتساوى .

٢١- الغرامة الواجبة بإجهاض الجنين تقسم على الورثة ولا تختص بها الأم .

٢٢- يلزم الأم ما يلزم الأجنبى إن قصدت إجهاض الجنين فإن لم تقصد ذلك لم يلزمها شىء .

٢٣- يأخذ الجزء الملقى من الجنين كاليد ونحوها حكم الجنين الكامل إن سقط وحده . فإن سقط بعده الجنين أو قبله ولم تفصل بينهما مدة وجب فيهما شيءٌ واحدٌ . فإن تأخر سقوط الجنين عن اليد وجب ضمان اليد والجنين هدر .

٢٤- الغرّة الواجبة بقتل الجنين تتحملها العاقلة مع الجانى ويدخل فى ذلك آباء الجانى وأبناؤه .

٢٥- يجتهد القاضى فى القدر الذى يتحمله كل واحد من أفراد العاقلة كل على حسب قدرته المالية ويقسّط الواجب على العاقلة فى مدة سنة واحدة .

ثبت بأهم المراجع

١- القرآن الكريم .

٢- الإجماع لابن المنذر ـ محمد بن إبراهيم بن المنذر ط ثانية دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٩٨٨ .

٣- الإجهاض بين الطب والدين وخطره على المسلمين ـ جماعة أنصار السنة ـ ط مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية

٤- الأحكام السلطانية لعلى بن محمد بن حبيب الماوردى ـ ط دار الفكر مصر سنة ١٩٨٣م .

٥- إحياء علوم الدين ـ أبو حامد الغزالى ـ عيسى الحلبى .

٦- إرشاد الفحول ـ محمد بن على بن محمد الشوكانى ـ ط دار المعرفة ـ بيروت لبنان .

٧- الأشباه والنظائر - جلال الدين السيوطى ط دار الفكر .

٨- الإشراف على مذاهب أهل العلم - محمد بن إبراهيم بن المنذر تحقيق محمد نجيب سراج الدين ط دار احياء التراث الإسلامى قطر .

٩- الأم ـ محمد بن أدريس الشافعى - دار المعرفة بيروت .

١٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ زين الدين بن إبراهيم بن بخيم الحنفى ط المطبعة العلمية بمصر سنة ١٣١٠ هـ .

١١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ـ أحمد بن يحيى المرتضى ط مؤسسة الرسالة بيروت .

١٢- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني . ط دار الكتب العلمية بيروت .

١٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) ط دار الفكر .

١٤- التاج والإكليل لمختصر خليل - محمد بن يوسف العبدرى (الموّاق) طبع بهامش مواهب الجليل ـ مطبعة النجاح بليبيا .

١٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ عثمان بن على الزيلعى ـ دار المعرفة بيروت .

١٦- تذكرة داود - داوود الأنطاكى ط مكتبة الثقافة الدينية سنة ١٩٩٤م .

١٧- تفسير القرآن العظيم ـ إسماعيل بن كثير . ط الحلبى .

١٨- تقريب التهذيب ـ لأحمد بن حجر العسقلانى ـ ط الثانية ـ دار المعرفة بيروت .

١٩- تهذيب التهذيب ـ أحمد بن حجر العسقلانى . ط أولى الهند .

٢٠- جامع العلوم والحكم ـ عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب الحنبلى ط الخامسة ـ دار الحديث .

٢١- الجامع لأحكام القرآن الكريم ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبى نشر دار الغد العربى .

٢٢- حاشية ابن عابدين - محمد أمين ط مصطفى الحلبى .

٢٣- حاشية البجيرمى علي الخطيب ـ الشيخ سليمان البجيرمى . ط عيسى الحلبى .

٢٤- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ الشيخ محمد عرفه الدسوقى . ط عيسى الحلبى .

٢٥- روضة الطالبين . الإمام النووى ط دار المعرفة بيروت .

٢٦- سبل السلام من أدلة الأحكام ـ محمد بن إسماعيل الصنعانى ـ دار الحديث سنة ١٩٥٢م .

٢٧- سنن أبى داود - أبو داوود سليمان بن الأشعث ط . الأولى مصطفى الحلبى ، المطبعة الأنصارية .

٢٨- سنن ابن ماجه . عبد الله بن محمد القزوينى ـ إحياء التراث العربى ـ بيروت .

٢٩- سنن الترمذى ـ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذى ط . الحلبى .

٣٠- سنن الدارقطنى ـ علي بن عمر الدارقطنى ـ دار المحاسن للطباعة سنة ١٩٦٦م .

٣١- سنن النسائى ـ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى . ط مصطفى الحلبى .

٣٢- الطرق الحكميَّة فى السياسة الشرعيَّة لابن قيّم الجوزية ط السنة المحمدية .

٣٣- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب - ابن العماد الحنبلى - دار الفكر بيروت .

٣٤- شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك ـ عبد الباقى الزرقانى . دار الفكر .

٣٥- الشرح الصغير بهامش بلغة السالك - أحمد بن محمد الدردير ـ مصطفى الحلبى .

٣٦- شرح معانى الآثار أحمد بن محمد بن سلامه ـ الطحاوى ت سنة ٣٢١ هـ دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية سنة ١٩٨٧م .

٣٧ صحيح البخارى مع حاشية السندى ـ الإمام محمد بن إسماعيل البخارى ط عيسى الحلبى .

٣٨- صحيح سنن الترمذى باختصار السند ـ محمد ناصر الدين الألبانى ـ مكتب التربية العربية لدول الخليج .

٣٩- صحيح مسلم ـ الإمام مسلم بن الحجاج القشيري . عيسى الحلبى .

٤٠- عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامى . دكتور عباس شومان ـ الناشر دار البيان .

٤١- فتح البارى شرح صحيح البخارى ـ ابن حجر العسقلانى ـ نشر دار الغد العربى .

٤٢- لسان العرب ـ جمال الدين بن منظور . دار المعارف .

٤٣- المبسوط ـ شمس الدين السرخسى . دار المعرفة بيروت سنة ١٩٨٦م .

٤٤- المحلى ـ علي بن محمد بن أحمد بن حزم ـ مكتبة التراث ـ القاهرة .

٤٥- مختار الصحاح ـ محمد بن أبى بكر الرازى ـ مكتبة لبنان سنة ١٩٨٨ .

٤٦- مراسيل أبى داود ـ سليمان بن الأشعث ط الأولى مؤسسة الرسالة سنة ١٩٨٨م .

٤٧- المسند للإمام أحمد بن حنبل . دار صادر بيروت .

٤٨- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى - أحمد بن على الفيومى - مصطفى الحلبى .

٤٩- مصنف ابن أبى شيبة ـ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة . طبع ونشر الدار السلفية بمباى ـ الهند ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م .

٥٠- المعجم الصغير لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى ـ ط دار الكتب العلمية بيروت .

٥١- المعجم الوسيط ـ مجمع اللغة العربية ـ مطبعة مصر سنة ١٩٦٠م .

٥٢- المغنى . موفق الدين عبد الله بن قدامه . ت سنة ٦٢٠هـ . دار الحديث القاهرة .

٥٣- المغنى والشرح الكبير ـ عبد الله بن أحمد بن قدامه ت سنة ٦٢٠هـ ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه ت سنة ٦٨٢هـ نشر دار الغد العربى .

٥٤- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ـ الشيخ محمد الشربينى الخطيب . مصطفى الحلبى .

٥٥- مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) - محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازى - نشر دار الغد العربى .

٥٦- المهذب - إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى . ط مصطفى الحلبى .

٥٧- موطأ الإمام مالك مع شرح الزرقانى - الإمام مالك بن أنس ط دار الفكر .

٥٨- مواهب الجليل شرح مختصر خليل - الحطاب - النجاح بليبيا .

٥٩- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال شمس الدين الذهبى ط أولى عيسى الحلبى سنة ١٩٦٣م .

٦٠- نصب الراية لأحاديث الهداية . جمال الدين الزيلعى . دار الحديث ، دار المأمون للطباعة سنة ١٣٥٧هـ .

٦١- نيل الأوطار - محمد بن على الشوكانى . دار الحديث .

٦٢- الهداية شرح بداية المبتدى - برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى ط . مصطفى الحلبى .

المحتويات

الترقيم الدولي I.S.B.N
977 - 5875 - 49 - 8
رقم الإيداع 98/10491

الطباعة: المجموعة الطباعية - بيروت
هاتف: 00961 1 701780
فاكس: 00961 1 700039

هذا الكتاب

من المعلوم أن حفظ النفس البشرية من مقاصد الشريعة الإسلامية الأساسية وقارئ هذا الكتاب يقف على مدى عظمة الشريعة الإسلامية في منهجها لتحقيق هذا المقصد.

- فالشريعة الغراء لم تقتصر على منع الاعتداء على النفس اليافعه بل منعت الاعتداء على النفس الجنين بالإجهاض في كل مراحله وقد يجوز الإجهاض في حالات الضرورة القصوى.
- يظهر الكتاب أن الجنين كائن حي من اللحظة الأولى لوجوده في رحم الأم.
- يبين الكتاب عظمة فقهاء الإسلام في رصد الظواهر العلمية الدقيقة بالملاحظة المجردة المسترشدة بنصوص الشريعة حيث أثبتوا أن للجنين في رحم الأم نوعين من الحياة الأولى: أشبه بحياة النبات تكون قبل نفخ الروح، والثانية: بعد نفخ الروح وهي الحياة البشرية.

ولعلنا نسهم بتقديم هذا الكتاب في استرشاد الأسرة المسلمة بتعاليم الدين الصحيحة فيما يتعلق بإجهاض الحمل وتحصنهم من الوقوع في براثن الشيطان والعياذ بالله العظيم.

الناشر







الدار الثقافية للنشر
ص.ب.:(134) بانوراما اكتوبر
تلفون وفاكس: 4027157- القاهرة
email: sales@thakafia.com